

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
AVALIKU ÕIGUSE ÕPPETOOL

Maiga Liiv

**AVALIKU HALDUSE KANDJA JA ERAÕIGUSLIKU ISIKU VAHEL
SÕLMITAVATE HALDUSLEPINGUTE JA TSIVIILÕIGUSLIKE
LEPINGUTE ERISTAMINE**

Magistritöö

Juhendaja: PhD Aare Reenumägi

Tallinn 2013

SISUKORD

SISSEJUHATUS	4
I. AVALIKE ÜLESANNETE LEPINGULINE ÜLEANDMINE ERAÕIGUSLIKELE ISIKUTELE	8
1.1. Avalikud ülesanded	8
1.1.1. Avalike ülesannete olemus	8
1.1.2. Avalike ülesannete liigitamine	10
1.1.3. Avalike ülesannete täitmine	13
1.2. Avalike ülesannete üleandmine	14
1.2.1. Avalike ülesannete üleandmise üldised põhimõtted	14
1.2.2. Avalike ülesannete üleandmine eraõiguslikele isikutele	19
1.2.3. Avalike ülesannete lepinguline üleandmine eraõiguslikele isikutele	20
1.2.3.1. Haldusleping	24
1.2.3.2. Tsiviilõiguslik leping	28
1.2.3.3. Halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamine	31
II. HALDUSLEPINGUTE JA TSIVIILÕIGUSLIKE LEPINGUTE ERISTAMINE TULENEVALT LEPINGU ESEMEST	37
2.1. Halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamise kriteeriumid	37
2.1.1. Avaliku ülesande täitmisega kaasnev mõju kolmandatele isikutele	37
2.1.1.1. Avaliku võimu teostamine	38
2.1.1.2. Tasu kogumine	41
2.1.2. Avaliku ülesande täitmisega kaasnevad mõjud ülesannet täitvale eraõiguslikule isikule	43
2.1.2.1. Avaliku ülesande täitmisega kaasnev eraõigusliku isiku staatuse muutus	43
2.1.2.2. Avaliku ülesande täitmisega kaasnevad muud mõjud ülesannet täitvale eraõiguslikule isikule	44

2.2. Avaliku ülesande üleandmiseks sõlmitava lepingu liigi määramine punktis 2.1. toodud kriteeriumite alusel	49
2.2.1. Avaliku ülesande täitmise leping	49
2.2.2. Avaliku ressursi kasutusse andmise leping	53
2.2.3. Avaliku huvi kaudse teenimise leping	56
2.2.4. Ehitusseaduse §-st 13 tuleneva kohustuse üleandmise leping	57
KOKKUVÕTE	62
SUMMARY	66
KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU	70
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	71
Kirjandusallikad	71
Siseriiklikud normatiivmaterjalid	73
Euroopa Liidu ja teiste liikmesriikide normatiivmaterjalid	74
Siseriiklik kohtupraktika	75
Euroopa kohtute praktika	75
Muud kasutatud allikad	76
Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks	77

SISSEJUHATUS

Eesti Vabariigi kui põhiseaduse¹ (PS) kohaselt demokraatliku ja sotsiaalse õigusriigi peamiseks ülesandeks on tagada oma rahva ehk avalikkuse heaolu. Nimetatud ülesande täitmiseks on põhiseaduses sätestatud riigi institutsioonide ja põhiliste avalike funktsioonide täitmise üldine korraldus ning olulisemad nõuded haldusele². Erinevates valdkonnaspetsiifilistes seadustes on konkretiseeritud avaliku halduse kandjaid ja nende poolt täitmisele kuuluvaid ülesandeid.

Elanikkonna heaolu tagamiseks ja ühiselu normide täitmiseks on avalikus halduses olulisel kohal avalike funktsioonide kvaliteetne ja efektiivne täitmine. Taasiseseisvunud Eesti Vabariigi algusaastatega võrreldes on rahva heaolu tõstmiseks avalikke funktsioone aastate jooksul jõudsalt lisandunud, mistõttu on vähenenud avaliku halduse kandjate võimekus neid funktsioone efektiivselt ja kvaliteetselt täita. See on peamiseks põhjuseks, miks on vajalikuks osutunud nende täitmisele kaasata ka eraõiguslikke isikuid.

Avalike ülesannete täitmiseks või täitmise toetamiseks eraõiguslike isikute kaasamise ühe võimalusena on seadusandja ette näinud võimaluse vastavate seadusest tulenevate volitusnormide alusel kaasata neid lepingute või kokkulepete alusel. Seda võimalust on avaliku halduse kandjate poolt ka üha enam kasutama hakatud.

Kuivõrd lepingulise kaasamise võimalusena on seadusandja poolt ette nähtud sõlmida nii halduslepinguid kui tsiviilõiguslikke lepinguid, siis ei ole alati selge, millise lepingu liigiga on tegemist või kas halduslepingu sõlmimise nõue konkreetsel juhul on ainuõige ja õigustatud.

Käesolev magistritöö keskendub kitsalt halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel sõlmitavate lepingute õiguslike vormide eristamisele, kuivõrd selles valdkonnas esineb õiguslikku ebaselgust kõige enam. Magistritöö peamiseks eesmärgiks on avalike ülesannete üleandmist reguleerivate sätete grammatilise ja teleoloogilise tõlgendamise teel ning kohtupraktika analüüsimisel välja töötada suunised, mille alusel oleks võimalik eristada avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel sõlmitavaid halduslepinguid ja tsiviilõiguslikke lepinguid.

Halduslepingute ja tsiviilõiguslike lepingute eristamise temaatika on Eesti õiguskirjanduses ja viimaste aastate teadustöodes üsna laiaulatuslikult kajastamist leidnud, millest saab järeldada,

¹ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2.

² K. Merusk. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. Konstitutsiooni- ja haldusõiguse aspekte. – Juridica 2000/8, lk 499.

et tegemist on Eesti õigusmaastikul aktuaalse teemaga. Viimastel aastatel on halduslepinguid puudutaval teemal kirjutatud mitmeid teadustöid. Nende seas on Merle Krith'i bakalaureusetöö³, milles on uuritud halduslepingute kasutamist; Robert Sarv'e bakalaureusetöö⁴, milles autor uuris halduslepingule kohalduvaid eraõiguse põhimõtteid, ning ka Reelika Rattus'e bakalaureusetöö⁵ ja Jekaterina Abarenkova magistritöö⁶ jne. Viimati nimetatud teadustöodes on uuritud halduslepingu täitmise üle teostatava järelevalve küsimusi. Autori arvamuse kohaselt on lepingute eristamise küsimust kõige ülevaatlikumalt käsitlenud Martin Kulp oma 2012. aastal kaitsitud magistritöös⁷, kus autor on muuhulgas analüüsinud halduse kandja tsiviilõigusliku lepingu pooleks olemisega kaasnevaid erisusi läbi lepingu struktuuripõhise ülesehituse kõrvutades tsiviilõiguslikku lepingut halduslepinguga. Paraku ei ole käesoleva magistritöö autori arvates ei viidatud autori ega ükski teine halduslepingut puudutav uurimus andnud ühest vastust küsimusele, kuidas eristada halduslepingut tsiviilõiguslikust lepingust. Kõikides autori poolt läbitöötatud kirjandusallikates, seal hulgas teadustöodes, on välja toodud, et peamiseks eristamise aluseks on lepingu ese, kuid täpsemaid tunnuseid välja pakutud ei ole.

Antud teema on aktuaalne ka riigihangete menetluse seisukohast, mille osas on riigihanke valdkonda uurinud õigusteadlased Carri Ginter, Nele Parrest ja Mari Ann Simovart leidnud, et probleemkohaks on Eesti õiguse erisus jaotada kontsessioonid avalik-õiguslikeks ja eraõiguslikeks, kuid ei ole sätestatud selgeid kriteeriume, mille alusel ühte teisest praktikas eristada.⁸ Autorid on väljendanud seisukohta, et ebaselgus ja -määrasus selles, kuhu konkreetne kontsessioonileping õigusliku vormi poolest liigitub, võib tähendada ka seda, et õiguskaitsevahendeid, mis konkreetsele lepingule kohalduksid, ei saa tõhusalt täitmisele pöörata ning nii avalikud huvid kui ka asjaomase turuosalise huvid ei pruugi olla piisavalt kaitsitud.⁹

³ M. Krith. Halduslepingud ja nende kasutamine Kiviõli regiooni kohalikes omavalitsustes. Bakalaureusetöö. Tartu: Tartu Ülikool 2007.

⁴ R. Sarv. Halduslepingule kohaldatavad eraõiguse põhimõtted. Bakalaureusetöö. Tartu: Tartu Ülikool 2009.

⁵ R. Rattus. Järelevalve teostamine avalike teenuste lepingulisel delegeerimisel Eesti kohalikes omavalitsustes: Kodanikeühenduste näitel. Tartu: Tartu Ülikool 2012.

⁶ J. Abarenkova. Haldusleping: mõiste, olemus, olulised õiguslikud probleemid ning haldusleping kohalikus omavalitsuses. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2010.

⁷ M. Kulp. Halduse kandja tsiviilõigusliku lepingu poolena: võrdlus halduslepingu instituudiga kohtupraktika näidetel. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2012. - Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/26276/kulp_martin.pdf?sequence=1 (11.01.2013)

⁸ C. Ginter, N. Parrest, M. A. Simovart. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. – *Juridica* 2012/4, lk 285.

⁹ *Ibid.* lk 294.

Teema aktuaalsust näitab ka asjaolu, et kohtutesse pöörduakse üha enam vaidlustega, mille lahendamine sõltub suuresti sellest, kas vaidlusaluse lepingu näol on tegemist halduslepingu või tsiviilõigusliku lepinguga. Lepingu liigi õige määramine juba selle sõlmimise hetkel aitaks vaidluste korral ära hoida vale kohtu poole pöördumise, mis on eriti oluline kohtute töökoormuse vähenemise seisukohast.

Kõigest eeltoodust tulenevalt on autor seisukohal, et väga oluline on sõnastada halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamise kriteeriumid selliselt, et neid oleks võimalik praktikas lepingu liigi määramisel rakendada. Lepingu liigi õige määramine on vajalik eelkõige selleks, et lepingu õiguslikust vormist sõltub kohaldatav õigus, vastutuse alused ja täitmise regulatsioon ning vaidluste tekkimisel ka vaidluse lahendamiseks pädev kohus.

Magistritöö põhineb kahel hüpoteesil, mille autor on sõnastanud järgmiselt:

- 1) Avaliku halduse kandja poolt eraõiguslikule isikule avalike ülesannete lepingulisel üleandmisel lepingu liigi määramine on raskendatud õigusliku regulatsiooni vastuolulisuse tõttu;
- 2) Lepingu liik avaliku halduse kandja ülesande lepingulisel üleandmisel eraõiguslikule isikule sõltub üleantava ülesande iseloomust ja selle üleandmisega kaasnevatest õigustest ja kohustustest.

Käesolev magistritöö on jagatud kaheks peatükiks, millest esimene annab ülevaate eraõigusliku isikuga sõlmitava halduslepingu regulatsioonist ja lepinguga üleantavate avalike ülesannete olemusest. Teises peatükis analüüsib autor Eesti kohtupraktikat, et nende põhjal välja tuua olulised kriteeriumid avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel sõlmitava halduslepingu eristamisel tsiviilõiguslikust lepingust, ning analüüsib ka mitmete Eesti seadustes sätestatud avalike ülesannete (nt teede ning tehnovõrkude ja -rajatiste ehitamine; ühistranspordi teenuse osutamine; sõjahaudade tähistamise ja hooldamise korraldamine jms) üleandmise lepingute kvalifitseerumist halduslepinguks, et nende abil tõestada hüpoteeside paikapidavust.

Magistritöö esimeses peatükis, mis muuhulgas käsitleb eraõigusliku isikuga sõlmitava halduslepingu ja avalike ülesannete üleandmise teoreetilisi aluseid, tugineb autor Eesti õigusteadlaste Kalle Merusk'i, Vallo Olle ja Martin Hirvoja poolt õigusajakirjas *Juridica* avaldatud artiklitele ning Saksa õigusteadlase Hartmut Maurer'i teostele. Magistritöö teise

peatüki koostamisel kasutas autor allikatena peamiselt Eesti kohtute lahendeid, eelkõige Riigikohtu lahendeid. Riigikohtu praktika analüüsimisel on tuginetud ka Riigikohtu haldusõiguse analüütiku Liina Kanger'i 2010. aastal koostatud analüüsile „Haldusleping Eesti kohtupraktikas“¹⁰.

Käesoleva magistritöö näol on tegemist eelkõige teoreetilise uurimusega, milles autor keskendub eraõiguslikele isikutele üleantavate avalike ülesannete ja nendega sõlmitavate lepingute õigusliku regulatsiooni ning kohtupraktika analüüsimisele.

Autor tänab oma magistritöö juhendajat PhD Aare Reenumägi tema mõistva suhtumise ning konstruktiivse kriitika ja nõuannete eest, mis aitasid kaasa magistritöö sellisel kujul valmimisele. Autori tänusõnad kuuluvad ka õiguskantsleri asetäitja-nõunik Nele Parrest'ile abi eest teemakohaste kirjandusallikate leidmisel.

¹⁰ L. Kanger. Haldusleping Eesti kohtupraktikas. Tartu: Riigikohtu õigusteabe osakond 2010. - Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/1014/Halduslepingu_analyys_L_Kanger.pdf (12.01.2013).

I. AVALIKE ÜLESANNETE LEPINGULINE ÜLEANDMINE ERAÕIGUSLIKELE ISIKUTELE

Avalike ülesannete üleandmine eraõiguslikele isikutele on avaliku halduse kandjatele üks võimalus riigi elanikkonna heaolu tõstmiseks ning vajalike teenuste osutamiseks. Avaliku ülesande üleandmise õiguslik vorm sõltub mitmetest erinevatest teguritest nagu näiteks avaliku ülesande iseloom, halduse kandja enda võimekus delegeeritavat ülesannet täita, eraõigusliku isiku poolt ülesande kvaliteetsem ja efektiivsem täitmine, avaliku ülesande üleandmise eesmärk jne.

Käesolevas peatükis annab autor ülevaate avalike ülesannete olemusest ja nende eraõiguslikele isikutele üleandmise võimalustest keskendudes haldus- ja tsiviilõiguslikele lepingutele ning nende eristamisele.

1.1. Avalikud ülesanded

1.1.1. Avalike ülesannete olemus

Avalikud ülesanded on olemuslikult käsitletavad kui avalike huvide poolt determineeritud, objektiivselt eksisteerivad ülesanded, mis on seadusandja poolt sellistena tunnetatud ja seadustes sätestatud kui riigi ülesanded või antud täitmiseks ühiskonna erinevatele institutsioonidele või viimaste poolt vabatahtlikult täitmisele võetud.¹¹ Riigikohtu erikogu on oma 16. veebruari 2010 lahendis nr 3-3-4-1-10 väljendanud seisukohta, et avalikke ülesandeid (haldusülesandeid) võib õiguslikult määratleda kui vahetult seadusega või seaduse alusel haldusinstitutsioonidele pandud ülesandeid või ülesandeid, mis on tõlgendamise teel vastavast õigusnormist tuletatud.¹² Lihtsamalt öeldes on avalikud ülesanded igasugused riigi või kohaliku omavalitsusüksuse ülesanded, mis tulenevad otse seadusest, määrusest või muudest õigusaktidest või mis on nendest tuletatud tõlgendamise teel.¹³

Eeltoodud seisukohad on suure tõenäosusega mõjutatud Eesti õigusteadlase Kalle Merusk'i poolt viidatud Saksa õigusteadlase Udo di Fabio määratlusest, mille kohaselt on avalikud

¹¹ Merusk (viide 2), lk 499.

¹² RKEKm 3-3-4-1-10 p 5.

¹³ E. Kergandberg jt. Averus: avaliku ja erasektori koostöö. Tallinn: AS Äripäev 2011, lk 13.

ülesanded sellised ülesandeid, mis on kas selgesõnaliselt seaduse poolt sellistena tunnustatud või on tõlgendamise teel sealt tuletatavad.¹⁴

Oma olemuselt jäävad kõik avalikud ülesanded avalikeks ülesanneteks ka sel juhul, kui riik annab need üle eraõiguslikele isikutele.¹⁵ Ülesanded jäävad avalikeks ülesanneteks just seepärast, et ühiskond neid sellistena hindab ja et õigusaktidest tulenevalt on nende täitmise vastutus avaliku halduse kandjal.¹⁶ Ka Riigikohtu erikogu on viidatud lahendis leidnud, et avaliku ülesande olemus ei muutu sellest, et seda ülesannet täidab eraõiguslik isik.¹⁷

Eesti Vabariigi põhiseaduse § 3 lg 1 esimene lause sätestab, et riigivõimu teostatakse üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel. See on õigusriigi aluspõhimõtte keskne säte, mis näeb ette seaduslikkuse ehk legaalsuse põhimõtte, mis koosneb omakorda põhiseaduse ülimuslikkuse, üldise seadusereservatsiooni ja seaduse prioriteedi põhimõtetest.¹⁸ Üldine seadusereservatsioon tähendab eelkõige seda, et põhiõiguste kui riigieelsetest õigustest tulenevate õiguste piiramine eeldab demokraatlikult legitimeeritud seadusandja volitust.¹⁹ See tähendab omakorda seda, et avalikke ülesandeid on võimalik üle anda vaid vastava volitusnormi olemasolu korral.

Avalikele ülesannetele on olemuslikult omased ka järgmised tunnused²⁰:

- 1) lähtumine avaliku poliitika eesmärkidest;
- 2) avalikkuse teenimine, pakkudes suurele elanike hulgale hüvesid ja teenuseid;
- 3) ressursside ümberjaotamine, mis läbi on avalike ülesannete täitmise läbi pakutavad avalikud teenused kättesaadavad ka neile, kes pole võimelised ise teenuste eest maksma.

¹⁴ Merusk (viide 2), lk 500.

¹⁵ *Ibid.* lk 499.

¹⁶ K. Lang. Riigi ülesannete eraõiguslikule isikule delegerimise põhiseaduslikud piirid vangistuse täideviimise näitel. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2010, lk 17. - Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/15056/lang_kaire.pdf?sequence=1 (23.01.2013).

¹⁷ RKEKm 3-3-4-1-10 p 5.

¹⁸ Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne [Võrguteavik]. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012, lk 51. - Arvutivõrgus: <http://pohiseadus.ee/> (23.01.2013).

¹⁹ *Ibid.* lk 58.

²⁰ P. Spicker. The Nature of a Public Service. - International Journal of Public Administration 2009/32, no 11, pg 974.

1.1.2. Avalike ülesannete liigitamine

Õiguskirjanduses tuntakse avalike ülesannete liigituse kahe põhilise alusmodelina monistlikku ja dualistlikku mudelit²¹:

1) Monistliku mudeli kohaselt on kohalikud omavalitsused kohustatud oma territooriumil täitma kõiki avalikke ülesandeid oma vastutusel, kui seadus ei sätesta teisiti. Kohaliku omavalitsuse üksus pole seega mitte üksnes spetsiifiliste omavalitsuslike ülesannete kandja, vaid täidab kohapeal ka kõiki riiklikke ülesandeid. Vastavalt sellele halduse funktsionaalse ühtsuse põhimõttele (totaalsusprintsipi) toetuvale avalike ülesannete liigitusmodelile eristatakse vabu ülesandeid, kohustuslikke ülesandeid ja suuniste järgi täidetavaid kohustuslikke ülesandeid.²²

2) Avalike ülesannete dualistliku mudeli kohaselt tuleb kohaliku omavalitsuse ülesannete osas eristada omavalitsuslikke ülesandeid ja riiklikke ülesandeid. Omavalitsuslikud ülesanded kuuluvad kohaliku omavalituse omapädevusse ehk olemuslikku pädevusse; riiklikud ülesanded pannakse kohalikule omavalitsusele seadusega ja need kuuluvad ülekantud pädevusse.

Saksa õigusteoorias eristatakse riiklikke ülesandeid, täidesaatva võimuvolitusega ülesandeid, avalikke ülesandeid ja eraküsimusi. Avalike ülesannete hulka kuuluvad küsimused, mis annavad panuse üldisele heaolule ja on seega avalikes huvides. Avalikke ülesandeid võib täita nii era- kui ühiskondlik sektor. Riiklikud ülesanded kujutavad endast üht osa avalikest ülesannetest, mille täitmise tagab riik. Riiklikke ülesandeid eristatakse omakorda selle alusel, kas need kuulvad riigi ainupädevusse, see tähendab et need on eranditult riigi ülesanded, või võivad neid üle võtta ühiskondliku sektori isikud ja organisatsioonid.²³ Riiklikud ülesanded on need avalikud ülesanded, mis riigis, reeglina seadusliku haarde alusel, kehtiva õiguse kohaselt täitmisse võetakse. Siia kuuluvad eelkõige kõik sellised riigi ainupädevusse ja jõumonopoli alla kuuluvad valdkonnad, millest ei saa riik privatiseerimise kaudu loobuda. Sellisteks valdkondadeks on kohtusüsteem, sõjavägi, sundtäitmine, rahandus ja hõlmatud on ka politseilised ülesanded.²⁴

²¹ V. Olle. Kohaliku omavalitsuse ülesannete struktuur ja liigitamiskriteeriumid. – Juridica 2002/8, lk 523.

²² R. Stober. Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland. 3. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln: Verlag W. Kohlhammer 1996, s 33.

²³ H. Maurer. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland. Gliederungsübersicht. – Juridica International 2009/6, s 8.

²⁴ F. Schoch. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben. - Juridica International 2009/16, s 18.

Õiguskirjanduses toodud alustest tulenevalt järeldab autor, et Eesti õiguses on avalike ülesannete liigitamise enamlevinud alusteks liigitamine ülesande täitja järgi, ülesande ulatuse järgi (dualistlik mudel), ning ülesande sisu järgi:

1) Avalike ülesannete täitja järgi võib need jaotada riigi ülesanneteks, mille täitmise on kohustatud riik ise tagama, ja kohalike omavalitsuste ülesanneteks, mis on kohalikele omavalitsustele pandud riigi poolt täitmiseks või mille on kohalik omavalitsus ise endale kohustuseks võtnud, et oma elanikkonna heaolu tagada.

2) Avalike ülesannete ulatuse alusel jagunevad need riiklikeks ülesanneteks (riigielu küsimusteks) ja omavalitsuslikeks ülesanneteks (kohaliku elu küsimusteks).

Riiklikud ülesanded tulenevad põhiseadusest ja nende ülesannete täitmine on kohustuslik vahetu riigihalduse kaudu. Seadusandja võib formaalsete seadustega lugeda riigi ülesanneteks ka teisi avalikust huvist tulenevaid ülesandeid, mis ei ole põhiseadusest otseselt tuletatavad.²⁵

Omavalitsuslike ülesannete kõige olulisem liigitus on jagunemine vabatahtlikeks ja kohustuslikeks omavalitsuslikeks ülesanneteks.²⁶ Vabatahtlikud omavalitsuslikud ülesanded on sellised, mida kohalikud omavalitsused ei ole kohustatud täitma, kuid mida ta igal ajal võib endale täitmiseks võtta. Kohustuslikud omavalitsuslikud ülesanded on sellised ülesanded, mille täitmist riik kõrgendatud avalikust huvist tulenevalt kohalikelt omavalitsustelt nõuab. Sellise ülesande täitmise kohustus võib olla tingimatu (ülesanne tuleb igal juhul täita) või tingimuslik (ülesanne tuleb täita vajaduse korral või teatud tingimustel).²⁷

Kohustuslike omavalitsuslike ülesannete (nt kohaliku omavalitsuse korralduse seaduse²⁸ (KOKS) § 6 lg-tes 1 ja 2 sätestatud ülesanded: antud vallas või linnas sotsiaalse ja -teenuste, vanurite hoolekande, noorsootöö, elamu- ja kommunaalmajanduse, veevarustuse ja kanalisatsiooni, heakorra, jäätmehoolduse, ruumilise planeerimise, valla- või linnasisese ühistranspordi ning valla teede ja linnatänavate korrashoiu korraldamine, juhul kui need ülesanded ei ole seadusega antud kellegi teise täita, ning samuti koolieelsete lasteasutuste, põhikoolide, gümnaasiumide ja huvikoolide, raamatukogude, rahvamajade, muuseumide, spordibaaside, turva- ja hooldekodude, tervishoiuasutuste ning teiste kohalike asutuste

²⁵ Merusk (viide 2), lk 500.

²⁶ Madise jt (viide 18), lk 855.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus. - RT I 1993, 37, 558 ... RT I, 28.12.2012, 5.

ülalpidamine, juhul kui need on omavalitsusüksuse omanduses) puhul on kohalik omavalitsus vaba otsustama üksnes seda, kuidas vastavat ülesannet täita, mitte aga seda, kas seda teha.²⁹

3) Ülesande sisu alusel on avalikke ülesandeid võimalik jaotada võimuhaldusülesanneteks ehk ülesanneteks, mis eeldavad täidesaatva riigivõimu volitusi, ja lihthaldusülesanneteks, mis ei eelda võimuvolitusi.³⁰

Võimuhaldusülesanded võib omakorda jagada riigile omasteks tuumikfunktsioonideks (nt korrakaitse funktsioon, karistusfunktsioon jne), mida on põhiseaduse mõtte kohaselt kohustatud täitma riigivõim ja mille täitmist ei saa riigivõim delegerida eraisikule,³¹ ning täitevvõimu volitusi sisaldavateks haldusülesanneteks ehk ülesanneteks, mis sisaldavad õigust otsustada isikute õiguste ja kohustuste üle (nt lubade väljastamine, järelevalve teostamine jne)³².

Lihthaldusülesande sisuks on teatud avaliku teenuse osutamine nagu näiteks ühistransport, sotsiaalteenused, arstabi jne³³. Avalik teenus võib samuti olla nii maksude kogumine, personaalne isikuteenus nagu sotsiaalnõustamine või lapsehoid, või ka mõni järelevalve toiming.³⁴ Avalikud teenused on suunatud avaliku hüve pakkumisele, avalike ülesannetega kaasnevate kohustuse täitmisele või põhiõiguste, vabaduste ja huvide kaitsele ning nende osas lasub lõppvastutus avaliku halduse kandjatel.³⁵ Avalikke teenuseid iseloomustab kogukonnast lähtuv tunnetatud vajadus tagada teenuste kättesaadavus ja võrdne juurdepääs teenustele.³⁶

Lihthaldusülesannete hulka on liigitatud ka ülesanded, mille täitmine on suunatud peamiselt avaliku halduse kandja sisevajaduste katmiseks. Selliste ülesannete omapära seisneb avaliku

²⁹ Madise jt (viide 18), lk 855.

³⁰ A. Aedmaa, N. Parrest. Haldusleping [Võrguteavik]. Tallinn: Riigikantselei 2004, lk 29. - Arvutivõrgus: www.riigikantselei.ee/failid/Haldusleping.pdf (23.01.2013).

³¹ RKÜKo 3-1-1-86-07 p 21.

³² Poliitikauuringute Keskus Praxis. Kohaliku omavalitsuse üksuste avalike teenuste lepinguline delegerimine kodanikeühendustele [Võrguteavik]. Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis 2009, lk 16. - Arvutivõrgus: https://www.siseministeerium.ee/public/SIMDEL_raport.pdf (02.02.2013).

³³ *Ibid.*

³⁴ Avalike teenuste korraldamise roheline raamat. [Tallinn]: Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium 2012, lk 3. - Arvutivõrgus: https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/224_Avalike_teenuste_korraldamise_roheline_raamat.pdf (02.02.2013).

³⁵ Avalike teenuste lepingulise delegerimise suunad mittetulundusühendustele. Kontseptsioon. Tallinn: Siseministeerium 2010, lk 4-5. - Arvutivõrgus: http://www.siseministeerium.ee/public/Teenuste_deleerimise_kontseptsioon_FIN.pdf (02.02.2013).

³⁶ V. Lember, N. Parrest, E. Tohvri. Vabaühendused ja avalikud teenused: partnerlus avaliku sektoriga. Ülevaade ja juhised. [Tallinn]: Eesti Mittetulundusühingute ja Sihtasutuste Liit 2011, lk 9. - Arvutivõrgus: <http://www.ngo.ee/sites/default/files/files/Vaba%C3%BChendused%20ja%20avalikud%20teenused%20-%20partnerlus%20avaliku%20sektoriga.pdf> (01.02.2013).

halduse kandja enda vajaduste tagamises, et tegelike ehk väljapoole suunatud avalike ülesannete täitmine saaks toimuda võimalikult efektiivselt.³⁷

1.1.3. Avalike ülesannete täitmine

Riik on algne avaliku halduse kandja ja käsutab algset võimu. Riigiga on seotud vahetu riigihaldus, mida teostavad organisatsiooniliselt ja juriidiliselt iseseisvad riigi ametiasutused. Olgugi, et avalike ülesannete täitmine on riigi põhifunktsioon, täidetakse enamik avalikest ülesannetest kaudse riigihalduse kaudu.³⁸ Kaudse riigihaldusega on tegemist juhul, kui riik ei täida oma haldusülesandeid ise oma ametiasutuste kaudu, vaid jätab täitmiseks õiguslikult iseseisvatele institutsioonidele või annab need üle. Kaudse riigihaldusega on hõlmatud ka kohaliku omavalitsuse ülesanded. Osa avalikest ülesannetest täidetakse avalik-õiguslike juriidiliste isikute poolt, kes täidavad neile seadusega pandud ülesandeid.³⁹ Siinkohal võib näitena tuua Eesti Advokatuuri, mis tegutseb advokatuuriseaduse⁴⁰ (AdvS) alusel. Seaduses sätestatud juhtudel täidavad avalik-õiguslikud juriidilised isikud nii lihthaldusülesandeid kui ka teatud piirides täidesaatva võimu teostamisega seotud võimuhaldusülesandeid. Eraõiguslikud isikud täidavad seadusandja poolt antud volituste alusel reeglina lihthaldusülesandeid, kuid samas aga võivad täita ka piiratud ulatuses võimuhaldusülesandeid. Viimati nimetatu näitena võib tuua veterinaarhalduse seaduse⁴¹ (VetKS) veterinaarjärelevalvealase volituse alusel tegutsevad veterinaararstid.

Kohaliku omavalitsuse seisukohalt sõltub avalike ülesannete täitmine paljuski sellest, kas tegemist on kohustuslike või vabatahtlike avalike ülesannetega. Vabatahtlikud omavalitsuslikud ülesanded on need, mida kohalik omavalitsus pole kohustatud täitma, kuid mida ta võib igal ajal endale täitmiseks võtta. Kohustuslikud omavalitsuslikud ülesanded on sellised omavalitsuslikud ülesanded, mille täitmist riik kõrgendatud avalikust huvist tulenevalt kohalikult omavalitsuselt nõuab.⁴² Näiteks võib kohalik omavalitus ise korraldada sotsiaalhoolekannet või lasta seda teha eraõiguslikul juriidilisel isikul. Sotsiaalhoolekande

³⁷ H. Maurer. Haldusõigus. Üldosa. 14. tr. Tallinn: Juura 2004, lk 26.

³⁸ Merusk (viide 2), lk 500.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Advokatuuriseadus. – RT I 2001, 36, 201 ... RT I, 21.12.2012, 4.

⁴¹ Veterinaarhalduse seadus. – RT I 1999, 58, 608 ... RT I, 02.03.2011, 2.

⁴² Olle (viide 21), lk 525.

seaduse⁴³ (SHS) § 5 lg-s 1 ja lg-s 4 on sätestatud, et omavalitsuse sotsiaaltoetust seaduse korraldab valla- või linnavalitsus. Seadusega on lubatud ka ülesande üleandmine. Seega, on kohalikule omavalitusele antud otsustamisruum, kuidas kohaliku elu küsimusi lahendada, samuti ka õigus valida, millise õigusliku vormiga organisatsioon neid ülesandeid täidab. Samas aga ei ole selline otsustamisvabadus absoluutne. Kohaliku omavalituse ülesannete üleandmine on seotud põhiseaduslike piiridega.⁴⁴ Eesti Vabariigi põhiseaduse kohaselt on igal inimesel õigus haridusele. Et teha haridus kättesaadavaks, peavad riik ja kohalikud omavalitsused ühel vajalikul arvul õppeasutusi. Seaduse alusel võib avada ja pidada ka muid õppeasutusi, sealhulgas erakooli (PS § 37). Seega on eraõiguslikel isikutel lubatud haridusteenust osutada, kuid riik ja kohalik omavalitsus ei saa hariduse kättesaadavaks tegemise ülesannet täies mahus üle anda.

Mitte iga kohaliku elu küsimuse osas ei ole kohalikul omavalitusel otsustamisruumi ülesande täitja osas, sest teatud ülesandeid ei saa kohalik omavalitus oma organisatsiooni vormis täita ning on kohustatud üle andma. Ülesande kohustuslik üleandmine tuleneb näiteks ühistranspordiseadusest.⁴⁵ Ühistranspordiseaduse⁴⁶ (ÜTS) § 2 p 2 kohaselt on vedaja ühistransporditeenuse osutamiseks tegevusluba omav äriregistrikas nimetatud ja äriregistrisse kantud ettevõtja või seaduse alusel teise registrisse kantud juriidiline isik.

1.2. Avalike ülesannete üleandmine

1.2.1. Avalike ülesannete üleandmise üldised põhimõtted

Avalike ülesannete täitmine on avaliku halduse kandjate ehk riigi ja kohalike omavalitsusüksuste põhifunktsiooniks. Avalikud ülesanded ei pea tingimata olema avaliku halduse kandjate endi poolt täidetavad ning teatud objektiivsetel põhjustel on avalike ülesannete täitmise üleandmine eraõiguslikele isikutele õigustatud ja vajalik. Oluline on, et avalikust ülesandest tulenev avalik teenus lähtuks üldistest huvidest ja tagaks üldsuse heaolu

⁴³ Sotsiaaltoetust seadus. – RT I 1995, 21, 323 ... RT I, 22.12.2012, 11.

⁴⁴ K. Merusk, V. Olle. On Assignment of Local Government Tasks to the Private Sector in Estonia. - *Juridica International* 2009/6, pg 35.

⁴⁵ *Ibid.* pg 37.

⁴⁶ Ühistranspordiseadus. – RT I 2000, 10, 58 ... RT I, 19.03.2013, 7.

ning oleks kõigile kättesaadav.⁴⁷ Halduse otstarbekuse nõuet silmas pidades on üsna tavaline avaliku halduse kandjate poolt avalike teenuste, mis ei eelda võimuvolituse kasutamist, üleandmine teistele juriidilistele ja füüsilistele isikutele, sh. eraõiguslikule isikule.⁴⁸

Avalike ülesannete üleandmise objektiivseteks põhjusteks on enamasti järgmised tegurid⁴⁹:

- 1) Efektiivsus - avalike ülesannete täitmisel riigi poolt puudub mehhanism, mis suurendaks efektiivsust ja produktiivsust;
- 2) Erasektori ja selle mehhanismide suurem ärakasutamine avalike ülesannete täitmisel - riigil ei jätku jõudu täita kõiki avalikust huvist tulenevaid ülesandeid;
- 3) Riigi eelarvekoormuse vähendamine - paralleelselt valitsemiskulude vähendamisega on avalike ülesannete üleandmisel eraõiguslikele isikutele võimalik vastavatesse valdkondadesse juurde tuua erainvesteeringuid, mis lõppkokkuvõttes peaks parandama ülesannete täitmise kvaliteeti.

Põhiseadus seab piirid avalike ülesannete üleandmiseks erasektorile. Küsimusele, milliseid ülesandeid on võimalik üle anda ja milliseid mitte, põhiseadus kui abstraktne õigusakt selget vastust ei anna.⁵⁰ Riigikohus on öelnud, et neid ülesandeid, mida põhiseaduse mõtte kohaselt on kohustatud täitma riigivõim ja mis seetõttu moodustavad riigivõimu tuumikfunktsiooni, ei saa riigivõim üle anda eraõiguslikule juriidilisele isikule.⁵¹ Seadusandlus kuulub riigivõimu tuumikülesannete hulka, mida riik tulenevalt PS § 3 lg-st 1 koosmõjus § 59 ja § 65 p-ga 1 ei tohi ära delegeerida. Lisaks sellele ei tohi seadusandja delegeerida ega võimaldada delegeerida eraisikule kohtute funktsioone ega täitevvõimu ülesandeid, mis kuuluvad riigi tuumikülesannete hulka. Õigusemõistmine kuulub riigivõimu tuumikülesannete hulka, mida riik tulenevalt PS § 3 lg-st 1 koosmõjus §-ga 146 ei tohi ära delegeerida.⁵² Riigi

⁴⁷ R. Stober. Privatisierung öffentlicher Aufgaben. Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortungsgeteilten, offenen Wirtschafts-, Sozial- und Sicherheitsverfassung? - Neue Juristische Wochenschrift 2008/32, s 2304.

⁴⁸ Halduskoostöö seaduse eelnõu. 474 SE I, seletuskiri. - Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=003672895 (25.03.2013).

⁴⁹ Merusk (viide 2), lk 499.

⁵⁰ N. Parrest. Constitutional Boundaries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia. - Juridica International 2009/6, pg 45.

⁵¹ RKÜKo 3-1-1-86-07 p 21.

⁵² Madise jt (viide 18), lk 54.

tuumikfunktsiooni hulka kuuluvaks tuleb lugeda ka karistusvõim, sealhulgas süütegude menetlemine.⁵³

Eeltoodu kehtib ka kohalike omavalitsuste puhul, kes samuti ei saa oma tuumikfunktsioone (nt kohaliku tasandi õigusloome, kohaliku omavalitsuse territooriumil asetleidvate väärtegade menetlemine jms) üle anda.

Nende avalike ülesannete puhul, mida on võimalik üle anda, seisneb põhiküsimus selles, et milliseid ülesandeid, kuidas ja millistel tingimustel on võimalik üle anda.

Avalike ülesannete üleandmise puhul tuleb nende üleandmise lubatavust hinnata eelkõige vastavalt sellele, kas tegemist on riive- või sooritushalduse valdkonda kuuluva ülesandega. Sooritushalduse valdkonnas on avaliku ülesande üleandmine üldjuhul lubatav, kuid riivehalduse valdkonnas vajab avaliku ülesande üleandmine igal üksikul juhul õigustust. Peale selle tuleb riivehalduse valdkonnas ülesannet delegeerides arvestada riigi tuumikülesannete delegeerimise keelust tuleneva piiranguga, mille kohaselt on olemas ülesandeid, mille täitmist ei tohi üldse eraisikule delegeerida.⁵⁴ Riivehalduse valdkonnas on avaliku ülesande üleandmine läänimine, mis esineb siis, kui eraisikule antakse koos avaliku ülesandega ka volitused, mis võimaldavad tal avalikult piirata põhiõigusi.⁵⁵ Läänimine on näiteks täitemenetluse läbiviimise delegatsioon kohtutäiturile, kuid siin tuleb silmas pidada seda, et tulenevalt tuumikülesannete delegeerimise keelust ei tohi kohtutäitur rakendada teise isiku suhtes jõudu avalik-õiguslikult, vaid peab takistuse ilmnemisel pöörduma politsei poole.⁵⁶ Läänimine ei ole näiteks politsei poolt suure ostukeskuse esmase korralvalve ülesande üleandmine turvaettevõttele, sest turvatöötaja saab tuumikülesannete delegeerimise keelu tõttu tegutseda ainult eraõiguslikult turvaseaduse ja igamehe hädakaitseõiguse alusel. Kui aga üle püütakse anda jõu kasutamise volitusi, siis on tegemist õigusvastase läänimisega.⁵⁷

Avalike ülesannete üleandmise puhul tuleb silmas pidada seda, et üleandmine võib toimuda ainult vastava õigusliku aluse olemasolu korral. Avaliku funktsiooni üleandmine ei tohi olla

⁵³ RKÜKo 3-1-1-86-07 p 21.

⁵⁴ Madise jt (viide 18), lk 55.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.* lk 55-56.

⁵⁷ *Ibid.* lk 55.

üksnes õigustehniline võtte, vaid koos üleandmisega tuleb tagada ka funktsiooni täitmise õiguslikud garantiid ja riiklik järelevalve täitmise kvaliteedi üle⁵⁸.

Avaliku ülesande täitmise üleandmine võib Eesti õiguses süstemaatiliselt aset leida kolme moodi⁵⁹:

- 1) Avalik-õigusliku juriidilise isiku kontrolli alla jääva eraõigusliku juriidilise isiku loomine ja sellele avaliku ülesande täitmise delegeerimine (nt riik võib luua ülesande eesmärgipärasemaks täitmiseks riigi sihtasutuse või äriühingu). Sellisel juhul on tegemist formaalse delegatsiooniga, kuna vastutus ülesande täitmise eest jääb delegeerijale.
- 2) Avaliku ülesande täitmise delegeerimine eraisikule, kes ei sõltu delegeerijast (nt riik on delegeerinud notaritele avaliku tõestamismenetluse läbiviimise⁶⁰). Seda võib nimetada funktsionaalseks delegatsiooniks, kuna see ei vabasta delegeerijat vastutusest ülesande õiguspärase täitmise eest, mis eeldab omakorda piisava järelevalve sätestamist, kuid sellele lisandub delegaadi vastutus.
- 3) Avaliku ülesande muutmine ühiskondlikuks ülesandeks ning selle üleandmine ühiskonna sfääri (nt riik on avanud või avamas turgusid, kus varem valitsesid riigi kontrolli all olnud monopolid, nagu telekommunikatsiooniteenuse-, postiteenuse- või energiaturg). Seda võib tinglikult nimetada materiaalseks delegatsiooniks, sest tegemist pole delegatsiooniga kitsamas mõttes. Oluline on, et eksistentsiaalselt vajaliku teenuse puhul ei vabane riik vastutusest tagada selle kättesaadavus.

Tinglikult võib neljanda võimalusena nimetada olukorda, kus avalike ülesannete üleandmine eraõiguslikele isikutele ja ülesannete täitmise allutamine täies ulatuses vabale konkurentsile toimub läbi selle, et riik loobub vastavast ülesandest kui avalikust ülesandest.⁶¹

Saksamaa eeskujul tuleks avalike ülesannete üleandmisel ühe või teise üleandmise liigi valimise juures arvestada ka põhiõiguslikke piire⁶²:

- 1) formaalse üleandmise puhul on oluline, kas riik tohib eraõiguslike õigusvormide valimisega olemasolevaid avalik-õiguslikke sidemeid katkestada. Probleemi on võimalik

⁵⁸ K. Niidas. Avalike ülesannete üleandmine abipolitseinikule. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2012. - Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/26286/niidas_kristel.pdf?sequence=1 (15.02.2013).

⁵⁹ Madise jt (viide 18), lk 54.

⁶⁰ RKTkm 3-2-1-149-03 p 13.

⁶¹ Merusk (viide 2), lk 506.

⁶² Niidas (viide 58), lk 17-18.

leevendada sellega, et kui riik täidab avalikke ülesandeid otse või õiguslikult iseseisva eraõigusliku isiku kaudu, on ta seotud põhiõigustega ning üldiste halduspõhimõtetega. Tema käsutuses on küll eraõiguslikud vormid, aga nende üle kehtivad avaliku õiguse normid. Riigil on siin vaid põhiõigustest tulenevad kohustused, mitte õigused. Seega ei saa tugineda põhiõigustega tagatud privaatautonomiale;

2) funktsionaalse üleandmise puhul on oluline, kas ja millistel eeldustel tohib avalik võim eraettevõtteid oma haldusülesannete tegelikku täitmisesse kaasata. Õiguslikke probleeme ei teki, kui riik teeb läbi kohase hankemenetluse teatud ülesande täitmise ülesandeks haldusvälisele eraõiguslikule isikule kui haldussektori abilisele (nt jäätmeveo teenuse osutamine). Jäätmeseaduse⁶³ (JäätS) § 67 lg 1 kohaselt korraldab jäätmeveo teenuse osutaja leidmiseks kohaliku omavalitsuse üksus iseseisvalt või koostöös teiste kohaliku omavalitsuse üksustega teenuste kontsessiooni lähtuvalt riigihangete seaduses⁶⁴ (RHS) sätestatust;

3) materiaalse üleandmise puhul on tegemist haldusülesannete ülekandmisega majanduslik-ühiskondlikku sektorisse. Siin on küsimuse all, kas ja mil määral on riik volitatud seni talle kuulunud ülesandeid või ülesandevaldkondi üle kandma või jätma eraõiguslikku sektorisse.⁶⁵

Euroopa Komisjon eristab kahte avaliku ja erasektori partnerluse tüüpi⁶⁶:

1) lepingulise iseloomuga avaliku ja erasektori partnerlus, kus partnerlus avaliku ja erasektori vahel baseerub puhtalt lepingulistel suhetel, ning

2) institutsionaalse iseloomuga avaliku ja erasektori partnerlus, mille sisuks on avaliku ja erasektori partnerite koostöö juriidilise isiku kaudu. See hõlmab ka koostööd selliste avaliku ja erasektori partnerite vahel, kellel on osalus avaliku ja erasektori segaosaluselise äriühingus, millega avaliku sektori partner on sõlminud riigihanke- või kontsessioonilepingu.⁶⁷

Avalike ülesannete üleandmisel tuleb eristada üleandmist kui toimingut ja menetlusakti ning üleandmist kui õiguse muutmist, mis viib selle uue õigusliku aluseni. Samuti tuleb eristada

⁶³ Jäätmeseadus. – RT I 2004, 9, 52 ... RT I, 04.01.2013, 34.

⁶⁴ Riigihangete seadus¹. – RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 14.02.2012, 3.

⁶⁵ Maurer (viide 23), s 7.

⁶⁶ European Commission. Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions (final). 30.04.2004, COM(2004) 0327. - Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:HTML> (28.02.2013).

⁶⁷ Euroopa Komisjoni tõlgendav teatis, mis käsitleb riigihankeid ja kontsessioone reguleeriva ühenduse õiguse kohaldamist avaliku ja erasektori institutsionaliseeritud partnerluste suhtes. - ELT C 91, 12.4.2008, lk 4-9, lk 5. - Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/comm_2007_6661_et.pdf (28.02.2013).

üleandmisõigust, mis puudutab üleandmist ennast kui meedet, ja üleandmise tulemuse õigust, mis tegeleb üleandmise edasiste tagajärgedega. Kui riik annab elanikkonnale vajalike teenuse osutamise üle või jätab teatud ülesannete täitmise eraettevõtjatele, siis peab ta vajadusel tagama, et erasektor pakub neid teenuseid piisaval määral ja mõistlike hindadega. Tähtis on ka see, et üleandmist saaks konkreetsel juhul vaadelda *ex ante* või *ex post*. Esimesel juhul tuleb vaagida, kas ja millistel õiguslikel eeltingimustel on võimalik kavatsesavat üleandmist läbi viia. Sellisel juhul on võimalik õiguslikke tingimusi arvestades ja olemasolevat mänguruumi kasutades vähemalt mingigi soovitud üleandmine saavutada. Teisel juhul on oluline arvestada asjaoluga, kas toimunud üleandmine on kehtiva õigusega kooskõlas ja sellest tulenevalt lubatud. Kui ei ole, siis on võimalik olukorda parandada või kõrvaldada puudused üleandmistulemuste õiguse alusel.⁶⁸

Avalike ülesannete üleandmisel tuleb silmas pidada ka asjaolu, et olenevalt üleantava ülesande iseloomust muutub ka eraõiguslik isik oma ülesande täitmise osas avaliku halduse kandjaks, kellele on kehtivast õiguskorrast tulenevalt antud teatud hulk õigusi ja peale pandud kohustusi avaliku halduse kui riigi materiaalse tegevuse realiseerimiseks⁶⁹.

1.2.2. Avalike ülesannete üleandmine eraõiguslikele isikutele

Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üle andmise peamine eesmärk on saavutada rahaline kokkuhoid ja teenuse parem kvaliteet. Erasektor on eelduslikult efektiivsem ja omab valdkonnaspetsiifilisi teadmisi, mida avalikus sektoris ei ole piisavalt.⁷⁰ Eraõiguslike isikute kaasamisel peab olema igal juhul välistatud avalike huvide ja ka teenuse adressaatide huvide kahjustumine.

Reeglina ei kuulu riigi tuumikfunktsioonid eraõiguslikele isikutele üleandmisele, kuid ülesande kuulumine tuumikfunktsioonide hulka ei tähenda alati, et eraõiguslike isikute kaasamine on täielikult välistatud. Samas kui avalik ülesanne ei ole põhiseadusest tulenevalt tuumikülesandeks, siis ei tähenda see automaatselt seda, et eraisikute kaasamine on piiranguteta lubatav. Avalike ülesannete hulgas on ülesandeid, mille puhul on põhiseadus

⁶⁸ Maurer (viide 23), s 8.

⁶⁹ Niidas (viide 58), lk 8.

⁷⁰ Parrest (viide 50), pg 45.

kehtestanud absoluutse üleandmise keelu, ning on ka suhtelise keelu ja ka ilma keeluta ülesandeid.⁷¹

Eraõiguslike isikute kaasamise piiride analüüsimisel tuleb eristada kahte tasandit⁷²:

- 1) avaliku ülesade tasand;
- 2) avaliku ülesande eraõiguslikule isikule üleandmise vormi tasand.

Avaliku üleande eraõiguslikele isikutele üleandmise lubatavuse kriteeriumid jagunevad kolmeks⁷³:

- 1) objektiivsed kriteeriumid - õigusriigi ja demokraatia põhimõtted ning riigi võime käituda riigina;
- 2) subjektiivsed kriteeriumid - ülesande täitmisega kaasneda võivad põhiõiguste ja -vabaduste riived;
- 3) objektiivsete ja subjektiivsete kriteeriumite omavaheline seos.

1.2.3. Avalike ülesannete lepinguline üleandmine eraõiguslikele isikutele

Avaliku halduse kandjal on võimalik avalike ülesannete täitmine, sealhulgas teatud võimuvolitused, delegeerida eraõiguslikule isikule lepingu alusel. Lepinguliseks delegeerimiseks peab olema seadusest tulenev vastav volitusnorm ning delegeerimise protsess ise peab toimuma avalik-õiguslike normide alusel.

Lepingu legaalseadustiku üldosa seaduse⁷⁴ (TsÜS) §-s 67, mille kohaselt on leping mitmepoolne tehing, mille tegemiseks on vajalik kahe või enama isiku tahteavaldus, mis on suunatud kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele.

Saksa õigusteadlane Helmut Köhler on lepingut defineerinud kui üksteisest enamasti erinevate üksikhuvide koordineerimise õiguslikku vahendit, mis on üksmeelseks õiguslikult siduvaks regulatsiooniks kahe või enama isiku vahel.⁷⁵

⁷¹ Merusk (viide 2), lk 501.

⁷² Parrest (viide 50), pg 45.

⁷³ *Ibid.* pg 46-47, 50.

⁷⁴ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 06.12.2010, 12.

⁷⁵ H. Köhler. Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik. Tallinn: Juura 1998, lk 131.

Avalike ülesannete üleandmisel, sealhulgas lepingulisel üleandmisel, tuleb lähtuda halduskoostöö seaduse⁷⁶ (HKTS) § 5 lg-s 1 sätestatust, mille kohaselt tuleb juriidilise ja füüsilise isiku juures haldusülesannete täitmisel arvestada järgmiste tingimustega:

- 1) haldusülesande täitmine juriidilise või füüsilise isiku poolt on majanduslikult põhjendatud, arvestades muu hulgas ülesande riigi või kohaliku omavalitsuse poolt täitmiseks volitamiseks, võimalikuks rahastamiseks ning järelevalveks tehtavaid kulutusi;
- 2) haldusülesande täitmiseks volitamine ei halvenda selle täitmise kvaliteeti;
- 3) haldusülesande täitmiseks volitamine ei kahjusta avalikke huve ega nende isikute õigusi, kelle suhtes haldusülesannet täidetakse.

Avalike ülesannete lepingute alusel eraõiguslikele isikutele üleandmise poolt ja vastu on palju argumente, mis muuhulgas on puutumuses ka HKTS § 5 lg-s 1 toodud tingimustega. Lepingulise delegeerimise pooltargumentidena võib muuhulgas välja tuua järgmised argumendid⁷⁷:

- 1) tekkiva konkurentsi olukorras langevad ülesande täitmisega seotud kulud ja/või paraneb teenuse kvaliteet;
- 2) avaliku halduse kandjate töötajate hulka ei saa piiramatult suurendada;
- 3) oskusteavet omavaid isikuid on võimalik kaasata vajadusest tulenevalt ning seda ei takista palgapiirangud ega avaliku teenistusega seotud kitsendused;
- 4) uusi teenuseid on võimalik pakkuda ilma eelnevate suurte kulutusteta, mis hõlbustab uute avalike teenuste väljatöötamist;
- 5) ülesande täitmise kogumaksumuse kujunemine on läbipaistvam ja see võimaldab neid näitajaid võrrelda teiste sarnaste näitajatega;
- 6) selle asemel, et administreerida igapäevaseid operatsioone saavad avaliku halduse algsed kandjad pühenduda planeerimisele ja järelevalvele;
- 7) lepinguline delegeerimine eeldab avalike ülesannete ja nende järelevalve mehhanismide selget sõnastamist jms.

⁷⁶ Halduskoostöö seadus. – RT I 2003, 20, 17 ... RT I, 27.06.2012, 10.

⁷⁷ R. L. Kemp (Ed). Privatization: the provision of public services by the private sector. Jefferson (N.C), London: McFarland & Co 2007, pg 58.

Lepingulise delegeerimise vastuargumentidena võib muuhulgas nimetada järgmisi argumente⁷⁸:

- 1) eraõigusliku isiku soov kasumit teenida ja lepingu täitmise järelevalve kulud pigem tõstavad avaliku teenuse maksumust kui vähendab seda;
- 2) eraõigusliku isiku kasumisoovist tulenev kulude kokkuhoid võib kaasa tuua teenuse kvaliteedi langemise;
- 3) lepingu sõlmimise soov võib osasid eraõiguslikke isikuid kallutada korruptiivsele teele (nt üritavad ametnikele altkäemaksu anda vms);
- 4) eraõigusliku isiku pankrotistumine, tegevuse lõpetamine või töötajate streik võivad ohtu seada avaliku ülesande täitmise;
- 5) aruandlus ja kontroll väheneb;
- 6) paindlik reageerimine hädaolukordadele ja teenuse vajaduse mahu ulatuslikele kõikumistele on raskendatud seoses lepingust tulenevate piirangutega jms.

Kogu lepingulise delegeerimise idee baseerub eeldusel, et erasektor on teatud tüüpi teenuste pakkumisel efektiivsem ning raha eest saadav väärtus avaliku sektoriga võrreldes on suurem. See peaks kaasa tooma teenuste odavnemise ja kvaliteedi paranemise, mis lõppkokkuvõttes viib tarbija ehk kohaliku omavalitsuse elaniku rahulolu kasvule.⁷⁹

Eeltoodust tulenevalt leiab autor, et lepinguline delegeerimine on suurepärane võimalus avalike ülesannete üleandmiseks ning seeläbi avaliku ülesande täitmise tõhususe ja kvaliteedi tõstmiseks. Leping võimaldab korraldada pooltevahelisi õiguslikke suhteid paremini kui ühepoolset antav haldusakt. Leping on parimaks õigussuhete reguleerimise vahendiks olukordades, kus esineb läbirääkimisi nõudvaid küsimusi.

Vaatamata sellele, et haldusmenetluse seadus⁸⁰ (HMS) võimaldab avaliku halduse kandjatel haldusõigussuhteid reguleerida halduslepinguga, ei tähenda selline regulatsioon veel seda, et avaliku halduse kandjate pädevuses on ainuüksi avalik-õiguslike halduslepingute sõlmimine. Avaliku halduse kandja võib olla ka eraõiguslikes õigussuhetes võrdväärseks lepingupartneriks ning reguleerida avalike ülesannete täitmiseks vajalike tugifunktsioonide

⁷⁸ *Ibid.* pg 58-59.

⁷⁹ B. Aaviksoo. Kohaliku omavalitsuse ülesannete lepinguline delegeerimine ja korruptsioon. – *Juridica* 2000/8, lk 510.

⁸⁰ Haldusmenetluse seadus. – RT I 2001, 58, 354 ... RT I 23.02.2011, 8.

üleandmist tsiviilõiguslike lepingute kaudu. Konkreetse lepingu õiguslik iseloom tuleb määratleda objektiivsete näitajate alusel, lähtudes sellest, kas lepingu reguleerimisesemeks on pigem eraõiguslikud või avalik-õiguslikud suhted. Enamasti on otsustavaks kriteeriumiks eraõigusliku lepingu eristamisel halduslepingutest avaliku võimu volituste üleandmise fakti olemasolu.⁸¹

Käesoleva magistritöö autor nõustub seisukohaga, et konkreetsete lepingute liiki on võimalik määrata vaid läbi lepingu eseme ja seda eelkõige tuvastades, kas lepingu esemeks on avaliku ülesande, sealhulgas selle osa, üleandmine või avaliku ülesande täitmist toetava funktsiooni delegerimine.

Eesti õiguses on levinud seisukoht, et konkreetse lepingu vormi valik sõltub ka sellest, kas leping sõlmitakse haldusakti andmise asemel, ning sellest, et kui seaduses on sõnaselgelt viidatud lepingu avalik-õiguslikule või eraõiguslikule vormile (nt seaduse sätte sõnastus „sõlmitakse haldusleping“), siis tuleb vastavat vormi järgida.⁸²

Olgugi, et haldusõiguses tuleb lähtuda seaduslikkuse printsiibist, leiab autor siiski, et alati ei pruugi lepingu esemest tulenev lepingu õiguslik vorm kattuda seaduses imperatiivselt sätestatud võimaluse või kohustusega sõlmida haldusleping. Vastuolu esineb eelkõige selliste avalike ülesannete üleandmisel, mille puhul on võimalik eraõiguslikule isikule üle anda vaid tugifunktsiooni täitmine. Näiteks sõjahaudade kaitse seaduse⁸³ (SHKS) § 6 lg 2 alusel sõlmitav riigieelarvelise eraldise kasutamise lepingu⁸⁴, mis HKTS § 1 lg 4 tulenevalt on haldusleping, alusel üleantav sõjahaudade tähistamise ja hooldamise ülesande näol on tegemist tugifunktsiooni (otsene sõjahaudade tähistamine ja hooldamine, mitte aga otsustamine selle üle, milliseid sõjahaudasid tähistada või hooldada) üleandmisega, mida on otstarbekam üle anda tsiviilõigusliku töövõtulepinguga, sest reaalne vajadus halduslepingu sõlmimiseks puudub.

Eesti õigusteadlased Anno Aedmaa ja Nele Parrest on väljendanud seisukohta, et tihti võib juhtuda, et haldusorgani poolt sõlmitav leping omab ühiseid kokkupuutepunkte nii eraõiguse

⁸¹ Aedmaa, Parrest (viide 30), lk 12.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Sõjahaudade kaitse seadus. – RT I 2007, 4, 21 ... RT I, 21.03.2011, 27.

⁸⁴ SHKS § 6 lg-st 2 tuleneval riigieelarvelise eraldise kasutamise lepingul peatub autor pikemalt punktis 2.2.3.

kui ka avaliku õigusega, mistõttu võiks seda sõlmida nii eraõigusliku kui ka halduslepinguna.⁸⁵

Selle seisukohaga autor nõustuda ei saa, kuivõrd lepingu ese on kriteeriumiks, mille alusel tuleb konkreetse lepingu õiguslik vorm määrata ning see ei anna võimalust lepingut teistsuguses õiguslikus vormis sõlmida.

1.2.3.1. Haldusleping

Haldusleping on avalike ülesannete efektiivsemaks ja kvaliteetsemaks täitmiseks vajalik instituut, millega pooled lepivad kokku avalike ülesannete täitmise õiguste ja kohustuste suhtes. Haldusleping võib sisaldada eraõigusele omaseid tingimusi, kuid halduslepingu esemeks saab olla ainult avaliku ülesande vahetu täitmine, mitte selle sooritamiseks kaasabi osutamine. Eesti õigusteadlane Martin Hirvoja on seisukohal, et just viimati nimetatud tunnus on piirsituatsioonis võtmeks, mille abil osutub üldse võimalikuks eraõigusliku lepingu eristamine halduslepingust.⁸⁶ Riigikohtu üldkogu on oma 16. mai 2008 otsuses nr 3-1-1-86-07 leidnud, et ainuüksi lepingu nimetusest tulenevalt on halduslepinguga põhimõtteliselt lubatav delegeerida eranditult vaid täitevvõimu sfääri kuuluvaid haldusülesandeid.⁸⁷

Haldusleping on üks võimalusi avalik-õiguslike ülesannete delegeerimisel eraõiguslikele isikutele, mis tulenevalt PS § 3 seaduslikkuse nõudest saab toimuda vaid seaduses sisalduva volitusnormi alusel.⁸⁸ Eriseadusi, milles sisaldub volitusnorm halduslepingu sõlmimiseks, on üle viiekümne ja need võivad sätestada halduslepingule sisu kohta käivaid lisatingimusi.⁸⁹ Avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahelise halduslepingu sõlmimise võimalus on ette nähtud näiteks järgmistes seadustes: kriminaalhooldusseaduse⁹⁰ (KrHS) § 21; kutseseaduse⁹¹ (KutS) § 6 lg 2; meresõiduohutuse seaduse⁹² (MSOS) § 6 lg 2² ja § 11¹ lg 5;

⁸⁵ Aedmaa, Parrest (viide 30), lk 12.

⁸⁶ M. Hirvoja. Haldusleping. Mõiste, kasutusala ning mõned olulised õiguslikud jooned. - Juridica 1999/7, lk 323.

⁸⁷ RKÜKo 3-1-1-86-07 p 20.

⁸⁸ Aedmaa, Parrest (viide 30), lk 9.

⁸⁹ Kanger (viide 10), lk 5.

⁹⁰ Kriminaalhooldusseadus. – RT I 1998, 4, 62 ... RT I, 20.12.2012, 10.

⁹¹ Kutseseadus. – RT I 2008, 24, 156 ... RT I, 21.03.2011, 22.

⁹² Meresõiduohutuse seadus¹. – RT I 2002, 1, 1 ... RT I, 06.07.2012, 51.

mõõteseaduse⁹³ (MõõteS) § 29, 30 ja 31; tervishoiuteenuste korraldamise seaduse⁹⁴ (TTKS) § 17 lg 4 p 1; tööturuteenuste ja -toetuste seaduse⁹⁵ (TTTS) § 13 lg 3 ja § 15 lg 2; ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seaduse⁹⁶ (ÜVVKS) § 9 lg 1 ja § 10 lg 1; ravikindlustuse seaduse⁹⁷ (RaKS) § 35; ühistranspordiseaduse § 34 lg 3 ja lg 5.

Halduskoostöö seadus sisaldab sätteid kohaliku omavalitsuse avalik-õigusliku ülesande loovutamiseks, mis on halduslepingu üks võimalikke tüüpe.⁹⁸

Avaliku halduse kandjate ja eraõiguslike isikute vahel sõlmitavad nn partnerluslepingud (*public-private-partnership*) on tänapäeval muutunud kõige olulisemaks ning laialt levinumaks halduslepingu rakendamise valdkonnaks.⁹⁹

Halduslepinguga seonduvat reguleerib haldusmenetluse seaduse 7. peatükk, kuid halduslepingut puudutavad erisätted paiknevad paraku hajali.¹⁰⁰ HMS § 95 sätestab halduslepingu mõiste. Selle kohaselt on haldusleping kokkulepe, mis reguleerib haldusõigussuhteid. Haldusmenetluse seaduse § 96 lõige 1 sätestab, et halduslepingu võib sõlmida kas üksikjuhtumi või piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks. Halduslepingu üheks pooleks on riik, kohaliku omavalitsuse üksus, muu avalik-õiguslik juriidiline isik või eraõiguslik juriidiline isik või füüsiline isik, kes seaduse alusel täidab avaliku halduse ülesandeid. Haldusleping on õigusinstrument, milles on püütud ühendada nii avalik-õiguslikule haldusaktile kui ka eraõiguslikule lepingule iseloomulikke tunnuseid, muutes nõnda ka haldustegevuse universaalsemaks.¹⁰¹

Halduskohtumenetluse seadustiku¹⁰² (HKMS) § 6 lg-s 1 sätestatu kohaselt loetakse haldusleping halduskohtumenetluses haldusaktiks.

Haldusmenetluse seaduse eelnõu¹⁰³ seletuskirjas on vajadust halduslepingu instituudi järele põhjendatud muuhulgas sellega, et haldusorganisatsiooni ülesandeks on avaliku võimu

⁹³ Mõõteseadus. – RT I 2004, 18, 132 ... RT I, 31.12.2010, 26.

⁹⁴ Tervishoiuteenuste korraldamise seadus. – RT I 2001, 50, 284 ... RT I, 10.07.2012, 4.

⁹⁵ Tööturuteenuste ja -toetuste seadus. – RT I 2005, 54, 430 ... RT I, 26.03.2013, 8.

⁹⁶ Ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seadus. – RT I 1999, 25, 363 ... RT I 2010, 56, 363.

⁹⁷ Ravikindlustuse seadus. – RT I 2002, 62, 37 ... RT I, 31.12.2012, 11.

⁹⁸ Kanger (viide 10), lk 5.

⁹⁹ Aedmaa, Parrest (viide 30), lk 9.

¹⁰⁰ Kanger (viide 10), lk 11.

¹⁰¹ Aedmaa, Parrest (viide 30), lk 6.

¹⁰² Halduskohtumenetluse seadustik. – RT I, 23.02.2011, 3 ... RT I, 25.10.2012, 10.

teostamise kõrval ka avalike teenuste osutamine ja avalikke teenuseid on otstarbekam osutada läbi lepinguliste suhete. Samuti on seletuskirjas leitud, et administratsioon ei ole kohustatud kõiki oma pädevusse kuuluvaid ülesandeid ise täitma ja võib nende täitmise osaliselt delegeerida ka kolmandatele isikutele. Halduslepingu kasutamist põhjenduseks on seletuskirjas nimetatud ka asjaolu, et administratsiooni ja üksikisiku vaheline leping tagab üksikisiku enda huvitatuse, et viia ellu lepingus sisalduva administratsiooni tahe.¹⁰⁴

Halduslepingute liigitamiseks on kaks peamist liigitusviisi¹⁰⁵:

- 1) liigitamine poolte õigusliku seisundi alusel;
- 2) liigitamine lepingu sisu üldistusastme alusel.

Poolte õigusliku seisundi alusel liigituvad halduslepingud subordinatsioonilisteks ja koordinatsioonilisteks.¹⁰⁶

Subordinatsiooniline haldusleping on haldusõigussuhteid reguleeriv kokkulepe, mis on sõlmitud avaliku halduse kandja (riik, kohalik omavalitsus, muu avalik-õiguslik juriidiline isik või muu seaduse alusel avaliku halduse ülesandeid täitev isik) ning füüsilise või eraõigusliku juriidilise isiku vahel¹⁰⁷, kusjuures esimene on teisest lepingu poolest kõrgemal positsioonil, ja haldusakti andmise asemel sõlmitakse sama õigussuhte reguleerimiseks haldusleping¹⁰⁸.

Koordinatsiooniline haldusleping on haldusõigussuhteid reguleeriv kokkulepe, mis on sõlmitud õiguslikult staatusest samaväärsete isikute vahel¹⁰⁹, mistõttu õiguslikku alluvust nende vahel ei ole, ja konkreetse õigussuhte reguleerimine ei ole haldusakti abil võimalik, vaid õigussuhe saab tekkida üksnes kokkuleppe saavutamise teel¹¹⁰.

¹⁰³ Haldusmenetluse seaduse eelnõu. 456 SE I. - Arvutivõrgus:
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=003672870
(25.03.2013).

¹⁰⁴ *Ibid.* seletuskiri 7. ptk.

¹⁰⁵ A. Aedmaa jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004, lk 434.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.* lk 435.

¹⁰⁸ Hirvoja (viide 86), lk 324.

¹⁰⁹ Aedmaa jt (viide 105), lk 434.

¹¹⁰ Hirvoja (viide 86), lk 324.

Lepingu sisu üldistusastme alusel liigituvad halduslepingud üksikjuhtumeid reguleerivateks halduslepinguteks, mis kujutavad endast kokkuleppelisel viisil üksikaktide andmist, ning piiritlemata arvu juhtumeid reguleerivateks halduslepinguteks, mis kujutavad endast kokkuleppelisel viisil üldaktide andmist.¹¹¹

Üksikjuhtumit reguleeriva halduslepingu korral on lepingust üheselt tuletatavad lepingu osapooled ning kolmandatele isikutele saab lepinguga täiendavaid kohustusi luua üksnes nende isikute nõusolekul.¹¹² Konkreetse juhtumi reguleerimisele suunatud halduslepingu võib erinevalt halduse üldaktiks olevast halduslepingust sõlmida, kui õigusaktid seda ei keela. Üksikjuhtumi reguleerimisele suunatud haldusleping sõlmitakse haldusakti asemel.¹¹³ Kui võrd avaliku halduse kandja eesmärk ei ole aktide andmine iseenesest, vaid aktides sisalduva kohustuste täitmine, siis teatavates olukordades on otstarbekas konkreetse juhtumi reguleerimiseks ühepoolse ning selle adressaadile kohustusliku haldusakti andmine asendada mõlemale poolele kohustusliku halduslepinguga, et paremini saavutada haldusaktis sisalduva kohustuse täitmine. Kui üksikisik teab, et vastutasuks temapoolse kohustuse täitmise eest kohustub ka halduse kandja midagi tegema, siis täidab ta meelsamini oma kohustuse.¹¹⁴ Üksikjuhtumit reguleeriva halduslepingu näiteks on ehitusloa andmise sidumine hoonete asendiga loa taotleja krundil.¹¹⁵

Piiritlemata arvu juhtumite reguleerimiseks sõlmitud halduslepingute korral ei ole üksikasjalikult määratletavad isikud, kellele tulenevad lepingust konkreetsed õigused ja kohustused.¹¹⁶ Abstraktsele arvule subjektidele suunatud halduslepingu võib sõlmida vaid seaduses sisalduva vastavasisulise volitusnormi alusel.¹¹⁷ Võrreldes üksikjuhtumeid reguleeriva halduslepinguga on piiritlemata arvu juhtumeid käsitleva halduslepingu sõlmimisele haldusmenetluse seaduses ette nähtud mitmeid täiendavaid nõudeid, mille vajalikkus tuleneb asjaolust, et enamasti ei ole piiritlemata arvu juhtumeid reguleerivate halduslepingute korral võimalik kaasata lepingu sõlmimise menetlusse kõiki isikuid, kelle

¹¹¹ Aedmaa jt (viide 105), lk 434.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Eelnõu 456 SE I (viide 103), seletuskiri § 213.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Aedmaa jt (viide 105), lk 436.

¹¹⁷ Eelnõu 456 SE I (viide 103), seletuskiri § 212.

õigusi ja kohustusi sõlmitav haldusleping võib puudutada, mistõttu on õiguste riive oht sel juhul märkimisväärselt suurem kui üksikjuhtumit käsitlevate halduslepingute korral, kus lepinguga õigustatud ning kohustatud pooled on selgemini esile toodud.¹¹⁸ Haldusmenetluse seaduse eelnõu 456 SE I seletuskirjas on öeldud, et erinevalt Saksa haldusmenetluse seadusest, mis tunnistab halduslepingutena vaid konkreetseid juhtumeid lahendavaid kokkuleppeid, tunneb Eesti õiguskord halduslepingutena peamiselt impersonaalselt kolmandatele isikutele õigusi või kohustusi tekitavaid lepinguid.¹¹⁹ Eelnõu seletuskiri kirjeldab siinkohal piiritlemata arvu juhtumite reguleerimisele suunatud halduslepinguid. Piiritlemata arvu juhtumite reguleerimisele suunatud halduslepingu näiteks on linna ja maavalitsuse kokkulepe selle kohta, et linna haldusterritooriumil tagab perekonnaseisuaktide väljastamise maavalitsuse asemel linn. Antud leping kehtib kõigi antud linna territooriumil elavate isikute suhtes.¹²⁰

Arvestades asjaolu, et kehtivas õiguses sätestatud halduslepingu regulatsioon jätab lahtiseks paljud avaliku õiguse jaoks olulised küsimused¹²¹ ning regulatsioonis leidub ka vastuolusid, siis on väga oluline halduslepingu regulatsiooni osas vastavaid seadusi täpsustada, et halduslepingu regulatsioon oleks selline, mille järgi on lepingupooltel võimalik tegelikult toimida ning et haldus oleks efektiivne ja nüüdisaegse ühiskonna vajadusi arvestav.¹²²

1.2.3.2. Tsiviilõiguslik leping

Avaliku halduse kandja võib avalik-õigusliku juriidilise isikuna osaleda ka tsiviilõigussuhetes. Sellisel juhul allub avaliku halduse kandja tegevus samadele eraõiguslikele normidele ja põhimõtetele, mis laienevad kõigile tsiviilõiguse subjektidele.¹²³

Võlaõigusseaduse¹²⁴ (VÕS) § 8 lg 1 sätestab lepingu mõiste, mille kohaselt on leping tehing kahe või enama isiku (lepingupooled) vahel, millega lepingupool kohustub või lepingupooled kohustuvad midagi tegema või tegemata jätma.

¹¹⁸ Aedmaa jt (viide 105), lk 437.

¹¹⁹ *Ibid.* seletuskiri § 210.

¹²⁰ Eelnõu 456 SE I (viide 103), seletuskiri § 212.

¹²¹ Kanger (viide 10), lk 32.

¹²² *Ibid.* lk 4.

¹²³ RKÜKo 3-4-1-10-00 p 11.

Saksa õigusteadlane Helmut Köhler on väljendanud seisukohta, et tsiviilõiguslik leping loob asjaosaliste vahel õigused ja kohustused hüvede vahendamise valdkonnas (ostmine või tööde ja teenuste tellimine).¹²⁵

Eraõiguslike isikute kaasamisel avalike ülesannete täitmisele tsiviilõigusliku lepingu alusel tuleb lähtuda riigihangete seadusest, võlaõigusseadusest, tsiviilseadustiku üldosa seadusest ja arvestada konkurentsi reegleid ning samas tuleb arvestada ka halduskoostöö seaduses sätestatuga ja lepingu objekti valdkonna spetsiifiliste normidega kui need eksisteerivad.¹²⁶ Lepingutingimuste kindlaksmääramise aluseks tsiviilõiguslikes suhetes on pakkumine või kutse pakkumisele, millega või mille ajendil hakatakse lepingut sõlmima.¹²⁷

Riigikohus on oma 16. veebruari 2010 lahendis selgelt väljendanud seisukohta, et HKTS § 3 lg 4 kohaselt on avaliku ülesande (haldusülesande) täitmine võimalik delegeerida eraõiguslikule isikule ka tsiviilõigusliku lepingu alusel HKTS § 3 lg-s 4 sätestatud tingimustel.¹²⁸

HKTS § 3 lg 4 esimene lause sätestab, et haldusülesande täitmiseks volitamise korral võib sõlmida tsiviilõigusliku lepingu, kui:

- 1) seadus ei näe ette üksnes halduslepingu sõlmimist;
- 2) lepinguga ei reguleerita avaliku teenuse kasutaja või muu kolmanda isiku õigusi ega kohustusi;
- 3) riiki või kohalikku omavalitsust ei vabastata temal lasuvatest kohustustest;
- 4) ülesande täitmisel ei kasutata täidesaatva riigivõimu volitusi.

Sama lõike teine lause sätestab, et kui lepingust ei nähtu poolte tahe sõlmida tsiviilõiguslik leping, eeldatakse, et tegemist on halduslepinguga.

Siinkohal seab käesoleva magistritöö autor HKTS § 3 lg 4 teises lauses sätestatud halduslepingu eelduse õigsuse kahtluse alla. Vastuolu tekib juhul, kui eelduslikult halduslepinguks peetav leping või kokkulepe ei vasta halduslepingu tingimustele, kuid vastab

¹²⁴ Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 08.07.2011, 21.

¹²⁵ Köhler (viide 75), lk 131.

¹²⁶ Kergandberg jt (viide 13), lk 20.

¹²⁷ RKÜKo 3-4-1-10-00 p 11.

¹²⁸ RKÜKo 3-3-4-1-10 p 6.

kõikidele tsiviilõigusliku lepingu sõlmimise tingimustele. Vastuolu tekib ka siis, kui lepingu reguleerimisese või volitusnorm ei anna võimalust sõlmida halduslepingut. Näitena tsiviilõiguslikust lepingust, mis on sõlmitud halduslepinguna ja millega on muuhulgas reguleeritud kolmandate isikute õigusi ja kohustusi, võib tuua Õiguskantsleri poolt läbiviidud menetluses¹²⁹ analüüsitud Keila linna ja OÜ Rukkilill vahel sõlmitud lepingu, millega Keila linn volitas eraõiguslikku juriidilist isikut täitma koolieelsete lasteasutuste seaduse¹³⁰ (KELS) § 10 lg-ga 1 kohalikule omavalitsusele pandud haldusülesannet. Lepingus on reguleeritud muuhulgas avaliku teenuse saaja õigusi ja kohustusi, kuivõrd leping sätestab lapsevanema rahalise kohustuse suuruse teenuse eest tasumisel. Õiguskantsler leidis, et kuna KELS ei sätesta HKTS § 3 lg-s 2 nõutud õiguslikku alust, mis võimaldaks koolieelse lasteasutuse teenuse osutamist füüsilisele või teisele juriidilisele isikule halduslepinguga täitmiseks volitada ning tsiviilõiguslikus lepingus ei või HKTS § 3 lõike 4 järgi reguleerida avaliku teenuse saaja (lapse/lapsevanema) õigusi ja kohustusi, on leping selles osas sõlmitud vastuolus seadusega.¹³¹ Seega, on Keila linna ja OÜ Rukkilill vahel sõlmitud lepingu näol tegemist tühist tingimust sisaldava tsiviilõigusliku lepinguga olenemata sellest, et nende tahe ei olnud suunatud tsiviilõigusliku lepingu sõlmimisele. Olgugi, et antud juhul ei nähtunud lepingust poolte tahe sõlmida tsiviilõiguslikku lepingut, ei ole siin pelgalt selle alusel õige eeldada, et tegemist on halduslepinguga, mistõttu antud juhul ei ole HKTS § 3 lg 4 teises lauses sätestatud halduslepingu eeldus õigustatud.

Avaliku halduse kandja poolt sõlmitavad tsiviilõiguslikud lepingud alluvad nii tsiviilõiguse, riigihankeõiguse kui ka haldusemenetluse üldistele põhimõtetele. Kuigi täpselt kindlaksmääratud ja formaliseeritud menetlusreeglitel on väga oluline roll riigihankemenetluses osalevate isikute võrdse kohtlemise eesmärgi tagamiseks¹³², ei piirdu riigihanke üldpõhimõtetest juhendumise kohustus siiski mitte ajaliselt ega lepingueelse suhte liigi poolest ainult hankemenetlusega. Üldpõhimõtetest tuleb juhendada ka ilma formaalse

¹²⁹ Õiguskantsleri 25.04.2013 kiri nr 6-4/121345/1301920. - Arvutivõrgus: http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_ettepanek_rikkumise_korvaldamiseks_koolieelse_lasteasutuse_teenuse_tagamise_leping_keila_linnavalitsus.pdf (02.05.2013).

¹³⁰ Koolieelsete lasteasutuste seadus. – RT I 1999, 27, 387 ... RT I 14.03.2011, 6.

¹³¹ Õiguskantsleri kiri (viide 129), p-d 13, 16.

¹³² RKHKo 3-3-1-100-06 p 14.

menetluseta toimuvates suhetes. Samuti on üldpõhimõtted siduvad hankelingu sõlmimise järel, seal hulgas riigihanke igas etapis.¹³³

Tsiviilõiguslike lepingute puhul on kohalikud omavalitsused avalike teenuste delegeerimisel kohustatud järgima RHS § 10 lg-t 2. Riigihangete seaduse mõttes on tegemist teenuste tellimisega. Teenuste tellimisel, mis ei ole RHS § 3 mõjualas või jäävad allapoole piirmäärasid, tuleb siiski järgida riigihangete korraldamise üldpõhimõtteid, milleks on säästlikkus, läbipaistvus ja kontrollitavus, pakujate võrdne kohtlemine, konkurentsi kasutamine, huvide konflikti vältimine ja keskkonnasäästlikkus.¹³⁴

1.2.3.3. Halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamine

Lepingut peetakse halduslepinguks, kui sellega delegeeritakse eraisikule mingi haldusülesande täitmise kohustus ning delegeerimise tulemusel saab eraisik teatava voli kolmandate isikute üle, sealhulgas õiguse otsustada kolmandate isikute õiguste ja kohustuste üle. Nimetatud kriteeriumid on peamisteks kriteeriumideks, mis eristavad haldusõiguslikke lepinguid eraõiguslikest lepingutest.¹³⁵

Selle seisukohaga on autor nõus, kuna see ühtib autori seisukohaga, et üheks halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamise aluseks lepingu esemest tulenevalt on tuvastada asjaolu, kas avaliku ülesande üleandmisel antakse eraõiguslikule isikule üle ka selliseid õigusi ja kohustusi, mis otseselt mõjutavad haldusväliste isikute subjektiivseid õigusi. Näiteks, kui kohalik omavalitsus soetab kontoritehnikat, siis on tema suhe müüjast eraettevõttega eraõiguslik ja selle reguleerimiseks sõlmitakse tsiviilõiguslik ostu-müügi leping. Samas, kui kohalik omavalitsus korraldab JäätS § 67 lg 1 tulenevalt korraldatud jäätmeveo teenuse osutaja leidmiseks teenuste kontsessiooni ja vastavat menetluskorda järgides sõlmib lepingu jäätmeveo teenuse osutajaga, kellele antakse õigus haldusvälistelt isikutelt teenuse eest tasu nõuda, siis on tegemist avalik-õigusliku suhtega ja selle reguleerimiseks sõlmitakse haldusleping.

¹³³ M. A. Simovart. Lepinguvabaduse piirid riigihangetes: Euroopa Liidu hanketõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoriväitekirj. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010, lk 26. - Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/15148/Simovart_Mari_Ann.pdf?sequence=1 (06.03.2013).

¹³⁴ Poliitikauuringute Keskus Praxis (viide 32), lk 19.

¹³⁵ Ginter, Parrest, Simovart (viide 8), lk 287.

Üheks eristamise võimaluseks on pakutud ka avalike ülesannete avalik-õigusliku täitmise prioriteeti, mille kohta on Riigikohus oma 20. detsembri 2001 lahendis nr 3-3-1-15-01 asunud seisukohale, et üldjuhul võib eeldada, et avalike ülesannete täitmine on reguleeritud avaliku õiguse normidega.¹³⁶ See põhimõte mängib rolli õigussuhte, normi või toimingu liigitamisel eraõiguslikuks või avalik-õiguslikuks ning tähendab, et kahtluse korral tuleb lähtuda avaliku ülesande täitmisest avalik-õiguslikus vormis.¹³⁷

Halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu 353 SE I seletuskirjas on öeldud, et kui seaduses on otse sätestatud, et sõlmitakse haldusleping, on lepingu liigi määramine lihtne. Kui aga seadus kasutab lihtsalt mõistet „leping” ja võimaldab ülesande täitmise üle anda, kuid ei täpsusta, mis viisil või kui suures ulatuses, või tegu on kohaliku omavalitsuse täidetava omavalitsusülesandega, tuleb lepingu liigi määramiseks vaadelda lepingute olemust.¹³⁸

Eesti õigusteadlane Martin Hirvoja, kes on öelnud, et suurem osa avaliku halduse poolt sõlmitavaid lepinguid on eraõiguslikud¹³⁹, on leidnud, et halduslepingu piiritlemisel eraõiguslikust lepingust tuleb tuvastada, kas lepingu esemeks on otseselt avaliku teenuse, mis omab vahetut välismõju, osutamine või seaduses ettenähtud funktsiooni, mis ei oma vahetut välismõju ja on üks terviklik lüli avalike hüvede tootmisprotsessis, täitmine ning kas lepinguga võetakse üle vastutus selle teenuse või funktsiooni kui terviku nõuetekohasuse eest või on tegemist üksnes allhankega.¹⁴⁰

Lepingute piiritlemisel on eelkõige määravaks see, kas lepingu esemeks oleva sooritusega teenitakse avalikke eesmärke otseselt või üksnes kaudselt. Näitena avalike huvide kaudsest teenimisest võib tuua kontoriruumide rentimise ja büroomööbli ostu.¹⁴¹

Eesti õigusteadlased Anno Aedmaa ja Nele Parrest on halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamiseks välja pakkunud ka järgmise võimaluse.

Halduslepinguga on tegemist, kui:

¹³⁶ RKEKo 3-3-1-15-01 p 11.

¹³⁷ Madise jt (viide 18), lk 56.

¹³⁸ Halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu. 353 SE I, seletuskiri. - Arvutivõrgus: http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=041130018 (25.03.2013).

¹³⁹ Hirvoja (viide 86), lk 324.

¹⁴⁰ *Ibid.* lk 325.

¹⁴¹ *Ibid.* lk 324.

1) kodanikel on subjektiivne avalik õigus ülesande täitmise või teenuse saamise suhtes (see puudub, kui haldusorgan vabatahtlikult ülesannet täidab, nt osutab teenust, milleks õigusakt teda ei kohusta, nt korraldab avaliku ürituse, loob elanikele võimalused puhkeaja veetmiseks) ja

2) haldusorgani ja ettevõtja/MTÜ/SA vahelise lepinguga õigust avaliku teenuse saamiseks konkretiseeritakse või piiratakse (lepitakse kokku nt tingimused, millal ettevõtja on kohustatud avalikku teenust osutama – hind, kvaliteet, õigustatud subjektide ring) või muudetakse õigussuhte subjekte (riik või kohaliku omavalitsuse üksus vabastab ennast kodanike ees avalike teenuste osutamise kohustusest).¹⁴²

Tsiviilõigusliku lepinguga on tegemist, kui:

1) lepinguga ei reguleerita avaliku teenuse kasutajate või muude kolmandate isikute õigusi ega kohustusi, vaid üksnes riigi või kohaliku omavalitsuse üksuse ja ettevõtja/MTÜ/SA vahelisi suhteid; teenuse kasutamise tingimused on määratud kindlaks vastavate õigusaktidega (seaduses või määrukses) ja

2) ei vabastata riiki või kohaliku omavalitsuse üksust temal lasuvatest kohustustest ja

3) ülesande täitmisel ei kasutata võimuvolitusi.¹⁴³

Tsiviilõiguslikud lepingud on kõik lepingud, mille eesmärk on riigi kui omaniku vara valitsemine ja vara suurendamine teatud ainelistel vahenditel juurde hankimise läbi.¹⁴⁴

HKTS § 3 lg 1 annab võimaluse õigusaktidega lubatud haldusülesannete delegeerimiseks sõlmida halduslepinguid. Sama paragrahvi lg 4 esimene lause võimaldab haldusülesande täitmiseks volitamise korral sõlmida tsiviilõigusliku lepingu. Sama lõike teine lause ütleb aga, et kui lepingust selgelt ei nähtu poolte tahe sõlmida tsiviilõiguslik leping, eeldatakse, et tegemist on halduslepinguga.

Autor on seisukohal, et avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel sõlmitava lepingu liik ei saa kuidagi sõltuda poolte tahtest, vaid see tuleneb eelkõige objektiivsetest lepingus endas sisalduvatest kriteeriumidest, eelkõige lepingu esemest endast. Näiteks võib kohalik omavalitsus anda eraõiguslikule isikule rendile temale kuuluva mitteeluruumi ja pealkirjastada selle halduslepinguna, kuid olemuselt jääb selline leping siiski tsiviilõiguslikuks rendilepinguks. Siinkohal tuleb kindlasti arvestada vastavat valdkonda

¹⁴² Aedmaa, Parrest (viide 30), lk 31-32.

¹⁴³ *Ibid.* lk 32.

¹⁴⁴ *Ibid.* lk 31.

reguleerivate avalik-õiguslike normidega, kuid tehingu iseloomu, mis antud juhul on puhtalt eraõiguslik, see ei muuda.

Üheks haldusvälise eraõigusliku isikuga sõlmitavate halduslepingute ja tsiviilõiguslike lepingute eristamise aluseks võiks HMS § 98 lg-st 1 tulenevalt olla asjaolu, et üksikjuhtumi reguleerimiseks võib halduslepingu sõlmida haldusakti andmise asemel.

Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et selline eristamine ei ole praktikas võimalik, kuivõrd HMS § 98 lg 1 sätestab küll, et üksikjuhtumit reguleeriv haldusleping sõlmitakse haldusakti asemel, kuid samas ei täpsusta, millistel konkreetsetel juhtudel on võimalik halduslepingut haldusakti asemel sõlmida. Ka eriseadused, mis näevad ette võimaluse avaliku ülesande üleandmiseks eraõiguslikule isikule halduslepinguga ei täpsusta, et see peab tingimata asendama haldusakti. Samas näeb Eesti halduslepingu regulatsiooni aluseks olev Saksa haldusmenetluse seaduse (Verwaltungsverfahrensgesetz¹⁴⁵, VwVfG) § 54 ette, et haldusleping sõlmitakse haldusakti asemel isikuga, kellele haldusakt oleks suunatud. Sama seaduse § 55 ja § 56 täpsustavad, millistel juhtudel üldse on võimalik haldusakti asemel halduslepingut sõlmida. VwVfG § 55 näeb ette võimaluse sõlmida halduslepinguna kompromissleping, mis sõlmitakse juhul, kui haldusakti andmine ei tooks lahendatava olukorra osas lõplikku selgust. VwVfG § 56 võimaldab sõlmida halduslepinguna vahetusleping, mille alusel lepitakse kokku avalik-õiguslikus õigussuhtes vastastikused kohustused, kui vastusooritus vastab haldusakti kõrvaltingimuse nõuetele.

Autor on seisukohal, et Eesti praktika kohaselt ei sõlmita halduslepinguid haldusakti asemel, vaid haldusakti täiendava kokkuleppena, kuivõrd üldjuhul eelneb halduslepingu sõlmimisele avaliku halduse kandja otsus halduslepingu sõlmimiseks¹⁴⁶. Eelnevalt on ka teada lepingu ese ja sellega seotud kohustused ning halduslepingu sõlmimisel on pooltel võimalik kokku leppida vaid kõrvaltingimustes, mis saab toimuda suhteliselt piiratud ulatuses, kuna avaliku halduse kandja on kohustatud lähtuma võrdse kohtlemise põhimõttest, mis ei luba varasemast praktikast põhjendamatult kõrvale kalduda ja väga erinevaid kõrvaltingimusi lepingusse lisada.

Seega, Eesti õiguses ei asenda üksikjuhtumit reguleeriv haldusleping haldusakti ennast, vaid on teatud tingimuste osas seda täiendav kokkulepete kogum. Selles osas ei erine haldusleping tsiviilõiguslikust lepingust, sest mõlemal juhul lähtutakse praktikas nn kaheastmeteooriast

¹⁴⁵ Verwaltungsverfahrensgesetz. - Arvutivõrgus: <http://www.gesetzesweb.de/VwVfG.html> (31.03.2013).

¹⁴⁶ K. Merusk. Halduslepingu vaidlustamine halduskohtus: probleemid ja võimalikud lahendused. – Juridica 1999/9, lk 458.

(*Zwei-Stufen Theorie*)¹⁴⁷, kus esimesel astmel otsustatakse kas leping üldse sõlmida ja sellele järgneb teine ehk lepingu sõlmimise aste, mille puhul kasutatakse kas eraõiguslikke või avalik-õiguslikke vorme¹⁴⁸.

Halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamine on olulise tähtsusega, kuna lepingulise suhte määratlusest sõltuvad kohalduvad õigusnormid, lepingu muutmise ja kehtetuks tunnistamise alused ning ka kohtualluvus.¹⁴⁹

Asjaolu, et vaidluse lahendamisel pole kohtualluvus selge, võib tekitada olukorra, kus asi võib lahendamiseks sattuda kohtule, kes ei ole pädev lepingust tõusetunud vaidlust lahendama, mistõttu võib suureneda kohtu poolt tehtavate sisuliste eksimuste risk. Samuti tuleb arvestada ka kohtute töökoormusega. Kui kõik avaliku halduse kandja poolt sõlmitud ja olemuselt tsiviilõigusliku lepinguga seotud vaidlused peaks läbi vaatama halduskohus, langeks viimane ebamõistliku koormuse alla.¹⁵⁰

Üheks põhjuseks, miks on vajalik eristada haldusõiguslikku ja tsiviilõiguslikku lepingut, on ka vaidlustamisel tekkida võivate kuludega, sest halduskohtusse pöördumisel tuleb tasuda riigilõivu riigilõivuseaduse¹⁵¹ (RLS) § 57¹ lg 1 sätestatud korras 15 eurot, aga tsiviilõigusliku lepingu vaidlustamisel maakohtus tuleb RLS § 57 lg 1 järgi riigilõivu tasuda lähtuvalt hagi hinnast või kindlaks määratud summana, mis on igal juhul kõrgem halduskohtusse pöördumise lõivust.¹⁵²

Eeltoodust tulenevalt nõustub autor saksakeelses õiguskirjanduses väljendatud seisukohaga, et avalik-õiguslike ja tsiviilõiguslike lepingute eristamise materiaalõiguslikku tähendust ei maksa üle hinnata, kuna erinevused tekivad eelkõige kohtukaebeõiguses. Üldised piirid avaliku võimu kandja tegutsemisele nii era- kui ka avalik-õigusliku lepingu sõlmimisel on suures osas samad (nt planeerimisõiguse valdkonnas).¹⁵³ Avaliku halduse kandja on kohustatud ka eraõiguslikes suhetes arvestama põhiõigustega, proportsionaalsuse, võrdse

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Kulp (viide 7), lk 23.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Riigilõivuseadus. - RT I 2010, 21, 107... RT I, 19.12.2012, 11.

¹⁵² Kulp (viide 7), lk 24.

¹⁵³ Kanger (viide 10), lk 3.

kohtlemise, õiguspärase ootuse ja teiste avaliku õiguse põhimõtete ja normidega.¹⁵⁴ Siinkohal tuleb rõhutada Riigikohtu üldkogu 22.12.2000 otsuses nr 3-4-1-10-00 väljendatud seisukohta, et poolte vahelised lepinguõiguslikud vaidlused jäävad tsiviilõiguslikuks ka siis, kui üheks pooleks on avalik-õiguslik juriidiline isik¹⁵⁵.

¹⁵⁴ RKEKo 3-3-1-15-01 p 12.

¹⁵⁵ RKÜKo 3-4-1-10-00 p 11.

II. HALDUSLEPINGUTE JA TSIVIILÕIGUSLIKE LEPINGUTE ERISTAMINE TULENEVALT LEPINGU ESEMEST

Käesoleva magistritöö esimeses peatükis toodud halduslepingu liigitamiskriteeriumitest tulenevalt on avaliku halduse kandjal võimalik haldusvälise eraõigusliku isikuga sõlmida subordinatsioonilisi üksikjuhtumeid reguleerivaid halduslepinguid, mille abil toimub avaliku ülesande funktsionaalne üleandmine. Sellest tulenevalt keskendub autor käesolevas peatükis vaid nimetatud kriteeriumitele vastavate halduslepingute ja eraõigusliku isikuga sõlmitavate tsiviilõiguslike lepingute eristamisele.

2.1. Halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamise kriteeriumid

Tulenevalt asjaolust, et Eesti õigusele on omane era- ja avaliku õiguse eristamine¹⁵⁶, seisab avaliku halduse kandja üsna tihti lepingu liigi määramise probleemi ees. Probleem tõusetub reeglina siis kui lepingu sisu ei ole üheselt mõistetav või sisulised õigused ja kohustused puudutavad kolmandat isikut või reguleerib leping seadusega avaliku halduse kandjale pandud kohustuste täitmist.¹⁵⁷

Lepingute eristamise puhul on oluline vahet teha avaliku ülesande täitmise põhi- ja tugifunktsioonide vahel. Sellest tulenevalt toob autor järgnevalt välja kriteeriumid, mille alusel on võimalik avalikest ülesannetest tulenevaid põhi- ja toetavaid funktsioone ning sellest tulenevalt ka halduslepingut ja tsiviilõiguslikku lepingut omavahel eristada.

2.1.1. Avaliku ülesande täitmisega kaasnev mõju kolmandatele isikutele

Käesoleva magistritöö autori arvates on kõige olulisemaks kriteeriumiks avalike ülesannete täitmise puhul sellega kaasnev vahetu mõju kolmandatele isikutele. Kui avaliku ülesande täitmisega mõjutatakse kolmandaid isikuid vahetult, siis on igal juhul tegemist avaliku halduse kandja põhifunktsiooni täitmisega, mida on võimalik eraõiguslikule isikule delegeerida vaid halduslepinguga. Kui aga avaliku ülesande täitmine kolmandatele isikutele otsest mõju ei avalda, siis on tegemist tugifunktsiooni täitmisega ja sellise ülesande täitmiseks

¹⁵⁶ RKEKm nr 3-3-1-8-01 p 13.

¹⁵⁷ I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigus I üldosa. Tallinn: Juura 2004, lk 57.

sõlmitakse avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel tsiviilõiguslik leping. Tsiviilõiguslikul lepingul ei ole vahetut välismõju ja see sõlmitakse peamiselt abistavate meetmete rakendamiseks, et mingi konkreetse avaliku ülesande täitmine või avaliku teenuse pakkumine oleks üleüldse võimalik.¹⁵⁸

Eespool toodud seisukohta toetavad ka Eesti õigusteadlased Carri Ginter, Nele Parrest ja Mari Ann Simovart, kes on öelnud, et lepingut peetakse halduslepinguks, kui sellega delegeeritakse eraõiguslikule isikule mingi haldusülesande täitmise kohustus ning delegeerimise tulemusel saab eraisik teatava voli kolmandate isikute üle, sealhulgas õiguse otsustada kolmandate isikute õiguste ja kohustuste üle.¹⁵⁹ Ka Riigikohtu halduskolleegium on oma 20. oktoobri 2003 lahendis nr 3-3-1-64-03, öelnud, et halduslepinguks kvalifitseerub avalike ülesannete täitmise tagamiseks sõlmitud leping juhul, kui lepinguga on eraõiguslikule isikule antud avaliku võimu volitusi või kui leping reguleerib kolmandate isikute subjektiivseid avalikke õigusi.¹⁶⁰ Seevastu võib tsiviilõigusliku lepinguga olla tegemist juhul, kui eraisik üksnes kaasatakse teenuse tellimise korras avaliku ülesande täitmisele, ilma et talle oleks üle antud võimuvolitusi või lepinguga reguleeritaks kolmandate isikute õigusi.¹⁶¹

2.1.1.1. Avaliku võimu teostamine

Üheks olulisemaks tunnuseks kolmandate isikute suhtes vahetu mõju hindamisel on see, kas avalikku ülesannet lepingu alusel täitev eraõiguslik isik teostab kolmandate isikute suhtes avalikku võimu (nt ettekirjutuse tegemine või muu haldusakti andmine¹⁶²). Avaliku halduse kandja ülesandeid, mis eeldavad ülesande täitjalt riigivõimu volitusi, on lubatav üle anda üksnes rangele volitusnormi nõudele allutatud halduslepingu sõlmimise teel.¹⁶³ See tähendab, et võimuvolitusi on võimalik üle anda ainult sellisel juhul, kui seadusandja on seaduses vastava volitusnormiga halduslepingu sõlmimise õiguse või kohustuse ette näinud.

¹⁵⁸ Hirvoja (viide 86), lk 325.

¹⁵⁹ Ginter, Parrest, Simovart (viide 8), lk 287.

¹⁶⁰ RKHKo 3-3-1-64-03 p 12.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Õiguskantsleri kiri (viide 129), lk 4.

¹⁶³ *Ibid.*

Euroopa Kohus on oma 24. mai 2011 lahendis nr C-54/08 leidnud, et üksnes asjaolust, et tegevusel on üldise huvi eesmärk, ei piisa iseenesest selleks, et konkreetset tegevust saaks pidada otseselt ja eriomaselt seotuks avaliku võimu teostamisega.¹⁶⁴ Seega, tuleb avaliku võimu teostamist igal konkreetsel juhtumil eraldi hinnata.

Avaliku võimu teostamiseks peavad eraõiguslikul isikul olema vastavad avaliku võimu teostamise volitused, mida on võimalik üle anda vaid halduslepinguga. Avaliku ülesandega kaasnevaks võimu teostamiseks saavad olla järgmised tegevused: isikutele ühepoolne kohustuste pealepanek, isikutele siduvate korralduste andmine¹⁶⁵, isikute õiguste piiramine, isikute suhtes jõu kasutamine¹⁶⁶ jms.

Saksa õigusteadlane Christian Sellmann on ühes oma artiklis¹⁶⁷ välja toonud seitse erinevat halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamise alust, millest viis¹⁶⁸ sobituvad käesoleva magistritöö autori arvates suurepäraselt antud alajaotuse kontekstiga. Nendeks alusteks on eraõiguslikule isikule ülesannete delegeerimise kestus ja ulatus, mis hõlmab endas pädevuste üleandmist, sealhulgas pädevuse osalist üleandmist; väline mõju, mis kaasneb ülesannete täitmisega eraõigusliku isiku enda nimel; ülesande või selle täitmise mõju kolmandate isikute põhiõigustele; tegelikuks otsustusorganiks olemine ning eraõigusliku isiku juriidilise kaalutlus-, hindamis- ja otsustusõiguse määratlemine.

Autor nõustub C. Sellmann'i poolt välja pakutud alustega ja on seisukohal, et kui eraõiguslikule isikule antakse koos avaliku ülesande täitmisega üle pädevus iseseisvalt olukorda kaaludes ja hinnates teha ainuisikuliselt otsuseid, millel on otsene mõju kolmandatele isikutele ja nende põhiõigustele, siis saab olla tegemist üksnes avaliku ülesande täitmise põhifunktsiooni üleandmisega, mis omakorda saab toimuda ainult halduslepingu alusel.

¹⁶⁴ EKo 24.05.2011, C-54/08, *Euroopa Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik*, p 97.

¹⁶⁵ Eelnõu 474 SE I (viide 48), seletuskiri.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ C. Sellmann. Privatisierung mit oder ohne gesetzliche Ermächtigung. – *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2008/8.

¹⁶⁸ *Ibid.* ss 820-823.

Ühe näitena eraõigusliku isiku poolt avaliku võimu teostamise kohta saab tuua loomakaitseaduse¹⁶⁹ (LoKS) § 5 lg-st 3 tuleneva kohaliku omavalitsuse üksuse kohustuse, mis seisneb oma territooriumil hulkuvate loomade püüdmise, pidamise, hukkamise ja korjaste hävitamise korraldamises, osalise üleandmise eraõiguslikule isikule koos õigusega iseseisvalt teha otsuseid, millised loomad kuuluvad hukkamisele. Sellises olukorras, kus eraõiguslik isik hindab, kas konkreetne koer on hulkuv, ja sellest tulenevalt otsustab koera hukata, on tegemist tegevusega, mis mõjutab otseselt koera omanikku ehk kolmandat isikut, kelle juurest koer on lihtsalt õnnetute asjaolude kokkulangemise tõttu lahti pääsenud ja kes ootab oma koera koju. Selline hindamise- ja otsustusõiguse andmine eraõiguslikule isikule saab toimuda vaid halduslepinguga. Kui aga hukkamise otsustajaks on kohaliku omavalitsuse vastava valdkonna järelevalveametnik ja eraõiguslikule isikule on üle antud vaid hukkamise läbiviimine, siis saab sellise tegevuse üleandmise aluseks olla tsiviilõiguslik leping, mis liigitub töövõtulepinguks.

Eraõigusliku isiku poolt avaliku võimu teostamise teiseks näiteks on ühistranspordiseaduse § 34 lg 3 kohaselt Vabariigi Valitsuse korraldusega antud volituse ja majandus- ja kommunikatsiooniministriga sõlmitud halduslepingu alusel mittetulundus-ühingule üle antud ühenduse tegevusloa¹⁷⁰ ja ühenduse tegevusloa tõestatud koopia¹⁷¹ andmise ülesande täitmine. Asjaolu, et tasu eest korraldatav sõitjatevedu, välja arvatud sõitjatevedu trammi ja trollibussiga, on ühenduse tegevusloa ja ühenduse tegevusloa tõestatud koopiata keelatud (ÜTS § 33 lg 1), tähendab seda, et teatud juhtudel on ühenduse tegevusloa ja ühenduse tegevusloa tõestatud koopia omamine sõitjateveo korraldajatele kohustuslik ja sellest tulenevalt peavad nad vastama ÜTS-is sätestatud tingimustele. Et nimetatud dokumente väljastada, tuleb kõige pealt tuvastada sõitjateveo korraldaja nõuetelevastavus ja kõikide vajalike dokumentide olemasolu ning vajadusel nõuda andmete täiendamist või täiendavate dokumentide esitamist jne ning viimase etapina otsustada, kas taotletud dokument väljastada või mitte. Kuna sellisel tegevusel on otsene mõju taotlejale ehk kolmandale isikule, siis on tegemist avaliku ülesande põhifunktsiooni üleandmisega mittetulundusühingule ja ÜTS § 34

¹⁶⁹ Loomakaitseadus. - RT I 2001, 3, 4 ... RT I 18.12.2012, 18.

¹⁷⁰ ÜTS § 31 lg 2 kohaselt on ühenduse tegevusloa näol tegemist dokumendiga, mis tuleneb Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 1073/2009 artiklist 4 ja mis tõendab selle omaja õigust korraldada tasu eest riigisisest ja rahvusvahelist liinivedu liiniloo või lepingu alusel ning riigisisest ja rahvusvahelist juhuvedu.

¹⁷¹ ÜTS § 31 lg 2¹ kohaselt on ühenduse tegevusloa tõestatud koopia näol tegemist dokumendiga, mis tuleneb Euroopa Parlamendi ja nõukogu määruse (EÜ) nr 1073/2009 artiklist 4 ja mis tõendab käesoleva paragrahvi lõikes 2 nimetatud ühenduse tegevusloa omaja õigust kasutada ühenduse tegevusloa tõestatud koopiale kantud sõidukit ühenduse tegevusloaga lubatud sõitjateveol.

Ig-s 3 sätestatud võimalus selline avalik ülesanne üksnes halduslepingu alusel üle anda on õigustatud.

Eelmise näitega analoogne on ka ühistranspordiseaduse § 34 lg 5 kohaselt valla- või linnavolikogu otsusega antud volituse ja valla- või linnavalitsusega sõlmitud halduslepingu alusel mittetulundusühingule üle antud taksoveoloa ja selle alusel sõidukikaardi andmise ülesande täitmine.

2.1.1.2. Tasu kogumine

Igasuguse tasu kogumine, mille tasumise kohustus tuleneb seadustest või muudest õigusaktidest, mõjutab otseselt kolmandaid isikuid. Käesoleva magistritöö autori seisukoht on, et tasu kogumise õigus jaguneb kaheks. Üheks õiguseks on õigus koguda seadusest tulenevat tasu (nt MSOS § 50¹ lg-s 1 sätestatud tuletornitasu), mille kogumisel teostatakse avalikku võimu, ja teiseks on teenuse kontsessioonist (nt JäätS §-s 67 sätestatud jäätmeveo teenuse osutamine) tulenev õigus teenuse kasutajatelt tasu koguda. Mõlemal juhul antakse õigus tasu koguda üle halduslepinguga.

Autori seisukohta seadusest tuleneva tasu kogumise osas kinnitavad ka Riigikohtu antud teemat puudutavad lahendid. Riigikohtu üldkogu on oma 22. detsembri 2000 lahendis nr 3-4-1-10-00 leidnud, et PS § 113 kohaselt kehtestab riiklikud maksud, koormised, lõivud, trahvid ja sundkindlustuse maksed ehk avalik-õiguslikud rahalised kohustused seadus. PS § 113 eesmärgiks on lubada üksnes seadusandjat riiklike maksude maksmise kohustust kehtestades piirama isiku põhiõigusi ning tagada, et riiklikke makse ei kehtestataks selle sätte vastaselt.¹⁷² Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on oma 8. oktoobri 2007 lahendis nr 3-4-1-15-07 öelnud, et avalik-õigusliku kohustusega põhiseaduse tähenduses on tegemist juhul, kui tasu nõutakse avalik-õiguslikus suhtes.¹⁷³ Riigikohtu erikogu on oma 20. detsembri 2001 lahendis nr 3-3-1-15-01 väljendanud seisukohta, et avalik-õiguslik suhe eeldab, et üks pool on avaliku võimu kandja, s.o isik, kes täidab avalikke ülesandeid. Avaliku võimu kandjaks võib olla ka avalikke ülesandeid täitev eraõiguslik isik, kellele on seadusega või seaduse alusel üle

¹⁷² RKÜKo 3-4-1-10-00 p-d 20, 22.

¹⁷³ RKPJKo 3-4-1-15-07 p 17.

antud avaliku võimu volitused.¹⁷⁴ Samu seisukohti on korranud ka Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on oma 8. juuni 2010 lahendis nr 3-4-1-1-10¹⁷⁵. Riigikohtu halduskolleegium on oma 14. detsembri 2011 lahendis nr 3-3-1-72-11 varasemale Riigikohtu praktikale viidates välja toonud rahalise kohustuse avalik-õiguslikuks tasuks lugemise olulisemad kriteeriumid, milleks on: poolte vahel tekib tasu nõudmisel avalik-õiguslik (võimu-) suhe; ei sõlmita tsiviilõiguslikku lepingut, mille täitmist oleks riigil võimalik nõuda tsiviilkohtumenetluse korras; tasu maksjal puudub õigus nõuda teiselt lepingupoolelt vastusooritust; sellist tasu saab nõuda ainult riik; tasu kogumisel kasutab riik võimuvolitusi.¹⁷⁶

Autor on seisukohal, et ka teenuste kontsessioonid on oma olemuselt halduslepingud, kuivõrd need omavad otsest mõju kolmandatele isikutele. RHS § 6 lg 2 kohaselt seisneb teenuse kontsessiooni tasu muuhulgas kontsessionäärile antud õiguses osutada teenust ja saada teenuse kasutajatelt tasu teenuse osutamise eest. See tähendab, et teenuse kontsessiooniga antakse eraõiguslikule isikule õigus nõuda kolmandatelt isikutelt teenuse eest tasu ja kolmandad isikud on kohustatud seda tasu maksma. Ka Prantsusmaal on välja kujunenud halduskohtus vaidlustatav lepinguliik (haldusleping), mille alusel avaliku halduse kandja annab teisele lepingupoolele kindlaks perioodiks monopoolse seisundi ja tasu selle eest makstakse teenuse kasutajate poolt või kohaliku omavalitsuse eelarvest. Vastutasuks on teine lepingupool kohustatud osutama kokkulepitud kvaliteediga ja vastava teenindustasemega teenust.¹⁷⁷

Siinkohal on heaks näiteks JäätS § 68 lg-st 1 tulenev jäätmevedaja õigus osutada korraldatud jäätmeveo teenust määratud jäätmeliikide osas ja veopiirkonnas ning seda kuni viieaastase kehtivusega lepingu alusel. Jäätmevedajale antakse õigus korraldatud jäätmeveo teenust osutada ja vastavalt riigihanke tulemusele, mis sisaldab ka konkreetseid tasumäärasid, selle eest kolmandatelt isikutelt tasu nõuda. Tallinna Halduskohus on oma 27. aprilli 2007 otsuses nr 3-06-1755 öelnud, et kui jäätmeveolepingut sõlmitud ei ole, tuleneb jäätmevaldaja

¹⁷⁴ RKEKo 3-3-1-15-01 p 11.

¹⁷⁵ RKPJKo 3-4-1-1-10 p-d 56, 57.

¹⁷⁶ RKHKO 3-3-1-72-11 p 11.

¹⁷⁷ K. West. From Bilateral to Trilateral Governance in Local Government Contracting in France. - Public Administration 2005/83, no 2, p 480.

kohustus maksta lepinguvälise kohustusena või seaduse alusel antud õigusaktist.¹⁷⁸ Siit tulenebki kolmandate isikute kohustus jäätmevedajale tasu maksta ja sellest on ainuvõimalik järeldada, et jäätmevedajal on otsene mõju kolmandale isikule ehk jäätmevaldajale, mis saab tuleneda vaid avaliku halduse kandja ja jäätmevedaja vahel sõlmitud halduslepingust.

2.1.2. Avaliku ülesande täitmisega kaasnevad mõjud ülesannet täitvale eraõiguslikule isikule

2.1.2.1. Avaliku ülesande täitmisega kaasnev eraõigusliku isiku staatuse muutus

Halduslepingu alusel avalike ülesannete delegeerimisega eraõiguslikule isikule nende iseseisvaks täitmiseks kaasneb nende isikute muutumine riigi kõrval avaliku halduse ülesandeid oma vastutusel täitvaks avaliku halduse kandjaks.¹⁷⁹ Nimetatud isik esineb nüüd üleantud ülesannete täitmisel avaliku halduse kandja asemel haldusõigussuhte poolena eraisiku vastas, võttes oma tegevusega õigusi ja kohustusi iseendale ning vastutades haldusülesande täitmisel toimepandud õigusrikkumistega tekitatud kahjude eest.¹⁸⁰ Seega, teostab eraõiguslik isik, kellele on delegeeritud avaliku ülesande täitmine, ülesannet täites riigivõimu (kaudne riigihaldus¹⁸¹) ja tal on kohustus tegutseda üksnes põhiseaduse ja sellega kooskõlas olevate seaduste alusel.¹⁸² Kuna avaliku võimu pädevusega ülesandeid tuleb täita avaliku õiguse (haldusõiguse) normide alusel, siis peab eraõiguslik isik, kellele sellised ülesanded on üle antud, käituma nagu avaliku halduse kandja olles seotud ülesande täitmisel legaalsuse põhimõtte ja muude avaliku õiguse normidega¹⁸³, sealhulgas järgima kõiki haldusmenetluse reegleid.

Eraõiguslik isik peab arvestama ka sellega, et staatuse muutumisega kaasneb ka see, et temale üleantud avaliku ülesandega seotud kohtuvaidluste, mis ei välju tema igapäevase

¹⁷⁸ TlnHKo 27.04.2007, 3-06-1755, lk 6.

¹⁷⁹ Eelnõu 474 SE I (viide 48), seletuskiri.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Merusk (viide 2), lk 505.

¹⁸² Madise jt (viide 18), lk 56.

¹⁸³ Õiguskantsleri kiri (viide 129), lk 4.

põhitegevuse raamidest, korral ei mõisteta tema kasuks välja kohtuvaidluse käigus välise õigusabi kasutamisest tekkinud menetluskulusid, kuna need ei ole põhjendatud.¹⁸⁴

Eraõigusliku isiku staatuse muutumine on välistatud juhul, kui avaliku võimu kandaja seisund suhtes eraõigusliku isikuga on olemuslikult, mitte ainult väliselt või vormiliselt samaväärne seisundiga, milles võivad olla ka eraõiguslikud isikud, kuna sellisel juhul kvalifitseerub suhe eraõiguslikuks ja sellisel juhul ei ole põhjust asendada eraõiguslikku regulatsiooni avalik-õiguslikuga.¹⁸⁵

2.1.2.2. Avaliku ülesande täitmisega kaasnevad muud mõjud ülesannet täitvale eraõiguslikule isikule

Avaliku halduse kandja poolt üle antud avaliku ülesande põhifunktsiooni täitmisega kaasneb lisaks eraõigusliku isiku staatuse muutusele ka kohustus tagada temaga tema poolt avaliku ülesande täitmisel kokkupuutuvate isikute või tema tegevusest mõjutatud kolmandate isikute põhiõigusi ja -vabadusi ning kaitsta nende huvisid.

Samuti tuleb eraõiguslikul isikul, kes asub talle üle antud avalikku ülesannet täitma, arvestada asjaoluga, et selle konkreetse ülesande puhul on ta kohustatud käituma nagu avaliku halduse kandja ning alluma ülesande täitmisel samadele avaliku-õiguse normidele nagu ülesande üleandja. Sinna hulka kuulub ka riigihangete läbiviimise kohustus, kui avaliku ülesande täitmiseks on vajalik kaupu või teenuseid hankida vms. Riigihanke läbiviimise kohustust ei ole, kui eraõiguslikule isikule on üle antud avaliku ülesande täitmist abistav funktsioon.

Avaliku ülesande täitmisega kaasneb alati ka vastutus oma tegevuse eest ning seetõttu peab halduslepingu alusel avalikku ülesannet täitev eraõiguslik isik olema valmis võtma enda kanda sellega kaasneva spetsiifilise vastutuse.¹⁸⁶

Euroopa Kohus on oma 12. juuli 1990 lahendis C-188/89 laiendanud direktiivide otsese mõju põhimõtet eraõiguslikule ettevõttele öeldes, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib

¹⁸⁴ RKHKo 3-3-1-99-09 p 23.

¹⁸⁵ RKEKm 3-3-1-8-01 p 13.

¹⁸⁶ Ginter, Parrest, Simovart (viide 8), lk 293.

direktiivile tugineda mitte ainult riigiasutuste, vaid ka riigile alluvate või riigi poolt kontrollitavate organisatsioonide või asutuste vastu või nende vastu, kellel on laiemad volitused võrreldes nendega, mis tulenevad isikutevahelistele suhetele kohaldatavatest eeskirjadest, nt kohalik omavalitus või organisatsioonid, kelle ülesanne on, olenemata juriidilisest vormist, ametiasutuste korraldusel ja nende kontrolli all avalikust huvist tulenevate teenuste osutamine.¹⁸⁷ Euroopa Inimõiguste Kohus on oma 03. aprilli 2012 lahendis nr 54522/00 jõudnud seisukohale, et kui eraõiguslik isik sõlmib halduslepingu, võib ta kaudselt muutuda vastutavaks ka liikmesriigi rikkumiste eest Euroopa Liidu direktiivide väärarakendamise korral.¹⁸⁸

Tartu Ringkonnakohus on oma 19. mai 2005 lahendis 2-3-156/05 leidnud, et KOKS, HMS ega HKMS ei reguleeri seda, kes jääb vastutama kolmandate isikute ees juhul, kui avalike ülesannete täitmine teatud valdkonnas on kohaliku omavalitsuse poolt delegeeritud halduslepinguga eraõiguslikule isikule ning kolmas isik vaidlustab toimingut, mis on teostatud seoses halduslepingu alusel delegeeritud ülesande täitmisega. Kuid analoogse küsimuse lahendamise regulatsioon on olemas seoses kahju hüvitamiseks kohustatud isiku määramisega riigivastutuse seaduses¹⁸⁹ (RvastS). RvastS § 12 lg 3 kohaselt vastutab füüsilisest või eraõiguslikust juriidilisest isikust avaliku võimu kandja poolt tekitatud kahju eest riik, kohaliku omavalitsuse üksus või muu avalik-õiguslik juriidiline isik, kes andis füüsilisele või eraõiguslikule juriidilisele isikule volitused avalike ülesannete täitmiseks, kui seadus ei sätesta teisiti ning RvastS § 19 lg 1 järgi on kahju hüvitanud avaliku võimu kandjal regressinõue sama seaduse § 12 lg-tes 2 ja 3 nimetatud isiku vastu, kelle õigusvastase tegevuse tulemusena kahju tekkis.¹⁹⁰

Sellest arutluskäigust võib järeldada, et olenemata sellest, et avaliku ülesande täitmise üle andnud avaliku halduse kandja on kohustatud kolmandatele isikutele hüvitama neile ülesannet täitnud eraõigusliku isiku poolt tekitatud kahju, vastutab kahju tekitamise eest lõppastmes siiski kahju tekitaja ise, kuivõrd ülesande üleandjal on tema suhtes regressinõue.

Mis puudutab avaliku halduse kandja poolt eksistentsiaalselt vajaliku teenuse osutamise üleandmist, siis avaliku halduse kandja lõppvastutajana vastutusest ei vabane, sest sellise

¹⁸⁷ EKo 12.07.1990, C-188/89, *Foster jt vs British Gas*, p 18–20.

¹⁸⁸ EIKo 03.04.2012, 54522/00, *Kotov vs Venemaa*, p 92 jj.

¹⁸⁹ Riigivastutuse seadus. – RT I 2001, 47, 260 ... RT I 13.09.2011, 11.

¹⁹⁰ TrtRko 19.05.2005, 2-3-156/05, lk 4.

teenuse kättesaadavus peab olema igal juhul tagatud.¹⁹¹ Kuid olukorras, kus eksistentsiaalselt vajaliku teenuse kättesaadavus on häiritud teise lepingupoole tegevuse või tegevusetuse tõttu, võib avaliku halduse kandjal olla õigus nõuda tekkinud kahju hüvitamist.

Kui aga eraõiguslikule isikule ei lähe avaliku halduse kandjalt üle avaliku ülesande täitmisega kaasnevat õiguslikku või tegelikku vastutust, siis selliste ülesannete üleandmise puhul saab olla tegemist ainult avaliku halduse kandja ülesande täitmist toetava tegevusega¹⁹², mida on võimalik eraõiguslikule isikule üle anda üksnes tsiviilõigusliku lepinguga.

Üheks avaliku ülesande täitmisega kaasnevaks mõjuks ülesannet täitvale eraõiguslikule isikule on ka temale üleantav risk. Näiteks Prantsusmaal jagunevad halduslepingud riskist tulenevalt sellisteks lepinguteks, millega antakse eraõiguslikule lepingupoolele risk üle kas täielikult või olulisel määral, või mille puhul on tegemist jagatud riskiga.¹⁹³

Euroopa Kohus on oma 10. septembri 2009 lahendis nr C-206/08 leidnud, et kui teenuseid puudutava lepingu raames ei maksa lepingupartnerile otseselt tasu hankija, vaid tal on õigus võtta kolmandatelt isikutelt tasu ja lepingupartner võtab täielikult või vähemalt suures osas üle hankijale kuuluva teenuse osutamisega seotud riski, isegi kui see risk on algusest peale oluliselt piiratud kõnealuse teenuse avalik-õigusliku olemuse tõttu, piisab lepingu liigitamiseks „teenuste kontsessiooniks” direktiivi 2004/1758 artikli 1 lõike 3 punkti b tähenduses.¹⁹⁴ Nagu eespool tuvastatud, siis teenuste kontsessioonide näol on igal juhul tegemist halduslepingutega.

Avaliku halduse kandjast hankijal võib kontsessioonilepingu järgi olla kohustus maksta teisele poolele lepingu täitmise eest tasu, aga leping võib olla sõlmitud ka ilma selle kohustusega. Viimasel juhul võtab hankelepingu teine pool täieliku riski selles osas, kas ja millises ulatuses ta lepingu täitmise eest tasu saab.¹⁹⁵ Jagatud riskiga on tegemist selliste kontsessioonilepingute puhul, kus hankija tasub osaliselt hanke maksumuse ja ülejäänud tasu saamise osas jääb risk lepingu teisele poolele.

¹⁹¹ Madise jt (viide 18), lk 54.

¹⁹² Sellmann (viide 167), s 824.

¹⁹³ West (viide 177) p 480.

¹⁹⁴ EKo 10.09.2009, C-206/08, *Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha jt vs Eurawasser jt*, p 80.

¹⁹⁵ Simovart (viide 133), lk 19.

Samuti on üheks eraõiguslikku isikut mõjutavaks teguriks asjaolu, et avaliku ülesande täitmisega kaasneb allumine ülesande üleandnud avaliku halduse kandja järelevalvele, mis enamasti sisaldab endas ka aruannete esitamise kohustust. Arvestades asjaolu, et avaliku halduse kandja jääb avaliku ülesande täitmise osas avalikkuse ees igal juhul lõppvastutajaks ja just tema peab hea seisma selle eest, et avalik ülesanne saaks igal juhul täidetud, siis seda intensiivsemalt on kohustatud ta üleantavate ülesannete täitmise üle järelevalvet tegema ja seda tingimata avaliku ülesande täitmise põhifunktsiooni üleandmisel. Järelevalve olulisust illustreerib kõige paremini tellija-täitja teooria, mis näitab, et lähtuvalt erinevatest eesmärkidest ja informatsiooni asümmeetriast lepingupoolte vahel võib avaliku teenuse osutaja käituda oportunistlikult.¹⁹⁶ Mida ulatuslikuma on avaliku halduse kandja vastutus, seda tugevam peaks olema temapoolne järelevalve üleantud avaliku ülesande üle.¹⁹⁷ Avaliku halduse kandja poolt teostatava järelevalve ja kontrolli vajadust on rõhutanud ka Saksa õigusteadlane Christian Sellmann ning on selle välja toonud ka ühena seitsmest halduslepingu ja tsiviilõigusliku lepingu eristamise kriteeriumist.¹⁹⁸

Eesti õigusteadlased Carri Ginter, Nele Parrest ja Mari Ann Simovart on nende ühises artiklis leidnud, et haldusõigusliku kontsessioonilepingu täitmise üle järelevalvet teostaval organil on halduslepingu täitmise ajal õigus sekkuda teise poole majandustegevusse, samal ajal kui tsiviilõigusliku kontsessioonilepingu täitmise raames puudub hankijal otsene järelevalve kontsessioonääri üle. HKTS näeb ette, et järelevalvet teostav organ on kohustatud andma eelneva nõusoleku näiteks ümberkujundamiseks, teatud omandi võõrandamiseks või investeerimisotsuste tegemiseks jne (HKTS § 15 lg 1). Nõutava kooskõlastuse hankimata jätmist või nõutava informatsiooni esitamata jätmist saab tulenevalt asjaoludest käsitleda lepingust tuleneva kohustuse rikkumisena, mis võib avaliku halduse kandjale anda õiguse haldusülesande täitmiseks sõlmitud lepingu ühepoolseks lõpetamiseks.¹⁹⁹

Lisaks eeltoodule avaldab eraõiguslikule isikule avaliku ülesande täitmise lepingu sõlmimisel mõju ka see, et avaliku ülesande täitmise põhifunktsiooni üleandmisel on lepingu sisu suuresti vastava valdkonna seaduste ja teiste õigusaktidega ära määratletud ning läbi on võimalik rääkida vaid üksikute lepingutingimuste üle. Näiteks korraldatud jäätmeveo osutamise lepingu

¹⁹⁶ Rattus (viide 5), lk 44.

¹⁹⁷ Abarenkova (viide 6), lk 21.

¹⁹⁸ Sellmann (viide 167), s 823.

¹⁹⁹ Ginter, Parrest, Simovart (viide 8), lk 290.

sisu nõuded on sätestatud jäätmeseaduses, samuti on kohalik omavalitsus oma hankedokumentides ära näidanud, millistel tingimustel ta soovib teenuse osutajaga halduslepingut sõlmida. Olukorras, kus parima pakkumise tegija on kohases menetluses (JäätS § 67) korraldatud jäätmeveo teenuse osutajaks kinnitatud, saab ta lepingu sõlmida hankedokumentides ja pakkumuses toodud tingimustel. Korraldatud jäätmeveo teenuse osutamise tingimusi on võimalik muuta vaid teatud eelduste täitumisel.

Kehtiva õiguse kohaselt on halduslepingutel põhinevate kontsessioonide sisu osas suurem ettenähtavus ja õiguskindlus kui tsiviilõiguslike kontsessioonide puhul.²⁰⁰ Samas tähendab see ka seda, et halduslepingutel põhinevate kontsessioonide sisu on oluliselt keerulisem muuta, kui selleks peaks vajadus tekkima. Tsiviilõiguslike kontsessioonilepingute puhul mingeid kindlaid kohustuslikke ega keelatud lepingutingimusi ette nähtud ei ole. Eesti õiguses ei ole kasutusel kohustuslikke ega üldkasutatavaid vabatahtlikke tüüplepingu vorme. Lepingutingimustele kohalduvad piirangud tulenevad küll Euroopa Liidu toimimise lepingu²⁰¹ (ELTL) põhimõtetest ja riigihanke üldpõhimõtetest, milleks on: konkurentsi soodustamine, läbipaistvus ja kontrollitavus ning võrdne kohtlemine,²⁰² ent selliste reeglite täitmisele pööramine on keeruline ja vähem tõhus kui halduslepingute kohustuslike tingimuste puhul.²⁰³ Seega, tsiviilõiguslike kontsessioonide sisu ja juriidiline kvaliteet on oluliselt suuremas osas sõltuvuses konkreetse hankija tahtest ja kompetentsist, mis aga muuhulgas tekitab suurema võimaluse kuritarvitusteks ja riigihanke üldpõhimõtete rikkumiseks kontsessiooni täitmisel.²⁰⁴

Eraõiguslikule isikule on piiravaks mõjuks ka see, et näiteks teenuse osutamise lepingu sõlmimisel teenuse lõpptarbijaga, on lepingu pooled lepingu sõlmimisel seotud õigusaktides määratud tingimustega ja saavad kokku leppida üksnes lubatud valikute piires.²⁰⁵ Sellisele järeldusele jõudis Harju Maakohus oma 30. juuni 2008 otsuses nr 2-08-10798 lahendades jäätmevaldaja nõuet prügiveolepingu sõlmimisel tingimuste määramise ja kostja arve mittemaksmise õiguse tunnustamises.

²⁰⁰ *Ibid.* lk 291.

²⁰¹ Euroopa Liidu toimimise leping. - ELT C 83, 30.03.2010, lk 47-199. – Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:ET:PDF> (16.03.2013).

²⁰² M. A. Simovart. Riigihanke üldpõhimõtetest tulenevad hanklepingu sisupiirangud. Näiteid vaidlustuskomisjoni praktikast. – *Juridica* 2012/2, lk 83.

²⁰³ Ginter, Parrest, Simovart (viide 8), lk 290.

²⁰⁴ *Ibid.* lk 291.

²⁰⁵ HrkMKo 30.06.2008, 2-08-10798, lk 3.

Tulenevalt punktis 2.1. toodust on käesoleva magistritöö autor seisukohal, et avaliku halduse kandja poolt avalike ülesannete lepingulisel üleandmisel on kõige olulisem kindlaks teha, kas üle antakse avaliku halduse kandjale seadusega pandud ülesande täitmise põhifunktsioon (nt konkreetse avaliku hüve tagamine, avaliku teenuse osutamise korraldamine vms), või seda põhifunktsiooni toetav tugifunktsioon (nt konfiskeeritud sõidukite hoiustamine, koolimaja ehitamine vms), mis aitab kaasa konkreetse avaliku ülesande täitmisele või avaliku teenuse pakkumisele. Esimesel juhul teenitakse avalikke eesmärke otseselt ja teisel juhul teenitakse avalikke eesmärke üksnes kaudselt. Põhifunktsiooni või, kui põhifunktsioon on osadeks jaotatav (nt eraldiseisvalt teostatavad järelevalve toimingud), siis ka põhifunktsiooni osalisel üleandmisel on alati tegemist halduslepinguga. Kui aga üle antakse põhifunktsiooni toetav funktsioon, siis on tegemist tsiviilõigusliku lepinguga.

2.2. Avaliku ülesande üleandmiseks sõlmitava lepingu liigi määramine punktis 2.1. toodud kriteeriumite alusel

Nagu magistritöö eelmisest peatükist nähtub, siis peamisteks avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel sõlmitavate halduslepingute ja tsiviilõigusliku lepingute eristamise kriteeriumiteks on avaliku ülesande täitmisel võimuvolituste rakendamine ja avaliku ülesande täitmise eest teenuse kasutajalt tasu nõudmine. Järgnevalt analüüsib autor erinevaid avalike ülesannete üleandmise lepinguid grupeerituna kolme erinevasse valdkonnagruppi ja määratleb vastavate lepingute kuuluvuse, kas siis tsiviilõiguslike lepingute või halduslepingute hulka. Eraldi tähelepanu pöörab autor ehitusseaduse §-st 13 tuleneva kohaliku omavalituse kohustuse üleandmise lepingule.

2.2.1. Avaliku ülesande täitmise leping

Avaliku ülesande täitmise lepingutest suurema osa moodustavad teenuse osutamisega seotud ülesannete üleandmise lepingud, mis olenevalt sellest, kas üle antakse ülesande täitmise põhi- või tugifunktsioon, liigituvad vastavalt halduslepinguks või tsiviilõiguslikuks lepinguks.

Avaliku teenuse osutamisega seotud ülesande üleandmise lepingu üheks näiteks on tööturuteenuste ja -toetuste seaduse § 13 lg 3 alusel Eesti Töötukassa ja koolitusluba omava eraõigusliku isikuga sõlmitud leping tööturukoolituse läbiviimiseks. Nimetatud sätte kohaselt

sõlmitakse poolte vahel haldusleping. Antud juhul otsustab isiku suunamise tööturukoolitusele Eesti Töötukassa ehk avaliku halduse kandja, kes ka koolitusteenuse eest tasub. Selle lepinguga ei anta eraõiguslikule isikule üle õigusi ega kohustusi, mis mõjutaksid otseselt tööturukoolitusel osaleja õigusi, ja ka koolitaja staatus ei muutu ning koolitaja kokkupuude isikuga on vaid koolitaja ja koolitusel osaleja vaheline suhtlus. Autor on seisukohal, et sellise lepinguga antakse koolitusteenust osutavale isikule üle otsese koolitustegevuse läbiviimine, mistõttu saab selline leping olla vaid tsiviilõiguslik töövõtuleping ning see ei saa mingil juhul olla haldusleping.

Sama olukord on ka TTTS § 15 lg 2 alusel Eesti Töötukassa ja tööandja vahel tööpraktika korraldamiseks sõlmitava halduslepingu puhul.

Autor on seisukohal, et nendes näidetes toodud volitusnormides sätestatud halduslepingu sõlmimise kohustus ei ole õigustatud. See oleks õigustatud juhul, kui tööturukoolituse otsesel läbiviijal oleks näiteks õigus otsustada, kes töötutest tema läbiviidaval koolitusel osaleda saab ja kes mitte.

Teise avaliku teenuse osutamisega seotud ülesande üleandmise lepingu näitena toob käesoleva magistritöö autor ühistranspordiseaduse § 10 lg 1 alusel vedaja ja veo tellija vahel sõlmitava avaliku teenindamise lepingu, millega pannakse vedajale avaliku teenindamise kohustus. Vedaja valitakse välja avaliku konkursi alusel, mille tingimused kehtestab veo tellija. Kui avaliku teenindamise lepingu alusel vedajale eeldatavalt makstav tasu ületab riigihangete seaduse § 15 lõikes 1 nimetatud piirmäära, korraldab veo tellija riigihanke riigihangete seaduses sätestatud korras.

Kuivõrd selle avaliku teenuse üleandmisel antakse eraõiguslikule isikule üle õigus teenuse tarbijatelt tasu nõuda, mistõttu on teenuse tarbijad eraõigusliku isiku poolt otseselt mõjutatud, siis saab sellise lepingu puhul olla tegemist vaid halduslepinguga, millel on teenuste kontsessiooni tunnused.

Autor on seisukohal, et tsiviilõigusliku lepinguga oleks tegemist juhul, kui veoteenuse osutamiseks tellitakse töövõtulepingu alusel koos juhiga sõiduvahendeid, mille abil teenuse tarbijaid lähtekohast sihtkohta toimetatakse. Sellisel juhul oleks tegemist avaliku teenindamise kohustuse täitmise abistava funktsiooni üleandmisega.

Riigikohtu tsiviilkolleegium on oma 27. aprilli 2004 lahendis nr 3-2-1-49-04 lahendanud eelmisele näitele sarnast kaasust, milles leidis, et Tallinna Autobussikoondis AS-i ja Maardu linna vahel sõlmitud leping on haldusleping, kuivõrd leping näeb ette bussiliinide doteerimise

kohaliku omavalitsuse poolt; kohaliku omavalitsuse õiguse teostada lepingu täitmise üle kontrolli ka dokumentatsiooniga tutvumise teel; kehtestada sõidusoodustusi jne. Oluline on ka see, et Maardu linn jäi ise vastutavaks ühistranspordi korraldamise eest ning et see leping reguleerib kolmandate isikute (reisijateveo teenuse kasutajate) õiguslikku seisundit.²⁰⁶

Siinkohal nõustub käesoleva magistritöö autor tsiviilkolleegiumiga igas aspektis.

Järgmiseks näiteks on prügila käitamise ja kasutamise üleandmise leping. Nimetatud tüüpi lepingu vaidlust on lahendanud Riigikohtu halduskolleegium oma 27. oktoobri 2007 lahendis nr 3-3-1-66-10. Vaidluse esemeks oli OÜ Amestop ja Torma valla vaheline leping, mis sõlmiti Torma valla omandis oleva kinnistu koormamiseks OÜ Amestop kasuks 49 aastaks. Isikliku kasutusõiguse sisuks oli koormataval kinnistul prügila käitamine ja kasutamine vastavuses Torma valla jäätmekava, õigusaktide ning keskkonnalaste vajaduste ja nõuetega. Isikliku kasutusõiguse omandaja oli kohustatud käitama ja kasutama jäätmekestust igapäevaselt täies ulatuses ja vastavuses kõigi kehtivate nõuetega.²⁰⁷

Riigikohtu halduskolleegium leidis, et Torma prügila käitamise ja kasutamise üleandmine on suunatud kontsessiooni suhete kujundamisele ning sellest tulenevalt on OÜ Amestop saanud avalikes huvides teenuse osutamise õiguse koos õigusega küsida jäätmevedajatelt tasu. Riigikohus leidis selles lahendis, et asjaolu, et vaidlusalune leping on pealkirjastatud "Kokkulepe kinnistu koormamiseks isikliku kasutusõigusega (ilma asjaõiguslepinguta)" ei muuda lepingu tegelikku sisu ja eesmärki. Halduskolleegium väljendas seisukohta, et kuna lepingukohaselt on Torma vald andnud OÜ-le Amestop õiguse võtta kolmandatelt isikutelt tasu ja OÜ Amestop on võtnud üle Torma vallale kuuluva teenuse osutamisega seotud riski, saab nendevahelist suhet pidada kontsessioonisuhteks.²⁰⁸ Riigikohus leidis ka, et olukorras, kus avalik võim annab isiku kasutusse avaliku ressursi pikaks ajaks, ei ole tegemist ainuüksi tsiviilõigusliku iseloomuga lepinguga.²⁰⁹

Siinkohal autor nõustub Riigikohtuga, et avaliku teenuse osutamise üleandmisel, millega kaasneb kolmandatelt isikutelt (antud juhul eelkõige jäätmevedajatelt) tasu kogumise õigus, ei saa olla tegemist tsiviilõigusliku lepinguga.

Autor ei nõustu Riigikohtu käsitlemisega, mille kohaselt on antud leping ka avaliku ressursi kasutusse andmise leping, kuna prügila käitamise ja kasutamise üleandmine iseenesest eeldab

²⁰⁶ RKTkm 3-2-1-49-04 p 16.

²⁰⁷ RKHko 3-3-1-66-10 p 13.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ *Ibid.* p 19.

vastava rajatise olemasolu ja selle valduse üleandmist vastava teenuse osutajale. Autori arvates on antud juhul siiski tegemist vaid teenuse kontsessiooni tunnustele vastava halduslepinguga.

Viimase sellesse alajaotusesse sobituva näitena toob käesoleva magistritöö autor liiklusest kõrvaldatud sõidukite teisaldamise ja parkimise lepingu. Kui eelmised kolm näidet olid seotud avaliku teenuse osutamisega, siis antud näite puhul on tegemist nn represseeriva iseloomuga avaliku ülesandega, mille eesmärgiks on tagada kõikide liiklejate ohutus ja võimalikult sujuv liiklus.

Riigikohtu halduskolleegium on oma 20. oktoobri 2003 lahendis nr 3-3-1-64-03 käsitlenud samasisulist teemat. Ajaolud olid järgmised: Tallinna Politseiprefektuuri (edaspidi TPP) ja AS Rosqvist vahel sõlmitud lepingu objektiks oli liiklusest kõrvaldatud sõidukite teisaldamise ja parkimise korraldamine. Lepingu kohaselt oli AS-l Rosqvist kohustus tagada eelisjärjekorras TPP poolt esitatud tellimuste täitmine ja pukseerida teisaldamisele määratud sõidukid valvatavasse parklasse. Muuhulgas pidi AS Rosqvist fotografeerima teisaldatavaid liikluseeskirja rikkuvaid sõidukeid ning andma politseiametniku nõudel need fotod asja menetlevale politseiametnikule; tagama sõiduki väljastamise omanikule või volitatud isikule vaid politsei poolt väljastatud vastava loa esitamisel; andma üle sõidukid, mille omanik ei ole kolme kuu jooksul mõjuva põhjusega neile järele ilmunud ega teisaldamis- ja hoiukulusid tasunud, Tallinna Rahandusametile realiseerimiseks seadusega ettenähtud korras ja TPP-ga kooskõlastatult; omal kulul toimetama eksperdi arvamuse kohaselt kaubandusliku väärtuseta sõidukid lammutuskotta utiliseerimisele; tegelema omal kulul sõidukite omanikele meeldetuletuste saatmisega ja mitte esitama sõidukite seadusliku teisaldamise ja hoidmisega seonduvate kulude kohta arveid TPP-le, vaid selle omanikule või kasutajale. Samuti pidi AS Rosqvist lepingu kohaselt sõlmima teisaldatavaid sõidukeid vastuvõtivate ja hoiustavate parklatega vajalikud lepingud, mis sisaldaksid osaliselt ka TPP ja AS Rosqvist vahel sõlmitud lepinguga samasuguseid tingimusi ja mis kuuluks kooskõlastamisele TPP-ga.²¹⁰ Kooskõlastatult TPP-ga sõlmis AS Rosqvist OÜ-ga Ex Plenti lepingu, mille järel on OÜ Ex Plenti hoidnud oma parklas politsei poolt sundteisaldatud sõidukeid.²¹¹

Halduskolleegium leidis, et TPP on haldusorgan ning ka liiklusest kõrvaldatud sõidukite teisaldamise ja parkimise korraldamine on iseenesest vaadeldav avaliku ülesandena. Antud juhul leidis kohus, et AS-le Rosqvist ei antud üle otsustusõigust teisaldatavate sõidukite

²¹⁰ RKHKo 3-3-1-64-03 p 11.

²¹¹ *Ibid.* p 1.

valikul. Sõiduki sundteisaldamise otsustajaks jäi endiselt TPP. AS-l Rosqvist oli üksnes lepinguline kohustus teisaldamine faktiliselt läbi viia. Teisaldamise korraldamisega ei tekitanud AS Rosqvist kolmandatele isikutele lepingust tulenevaid kohustusi. Kolmandatel isikutel, eelkõige sõidukite omanikel, tekkis õigussuhe teisaldamise otsustajaga ehk TPP-ga. Halduskolleegium leidis, et teisaldusfirma kohustus fikseerida õiguserikkumised, vajadusel fotografeerida ja informeerida sõidukiomanikke, ei tekitanud eraldivõetuna kolmandatele isikutele õigusi ega kohustusi AS-i Rosqvist ees. Riigikohtu halduskolleegium nõustub ringkonnakohtu seisukohaga, et sellistes küsimustes saab kokku leppida ka tsiviilõiguslikult. Antud juhul piirati sõidukiomaniku õigusi mitte sõiduki teisaldamise teostaja, vaid teisaldamise otsustaja ehk TPP poolt. Teisaldamise otsustaja oli tellinud teenuse teisaldamise faktiliseks teostamiseks. Halduskolleegium leidis, et õigussuhe tekkis sõiduki omanikul TPP-ga, mitte teisaldamise faktilise teostajaga.²¹²

Eeltoodu põhjal nõustus Riigikohtu halduskolleegium Tallinna Ringkonnakohtu seisukohaga, et AS Rosqvist ja TPP vahel sõlmitud leping ei ole haldusleping, vaid on tsiviilõiguslik leping. Halduskolleegium väljendas ka seisukohta, et AS Rosqvist ja OÜ Ex Plenti vahel sõlmitud leping ei saa olla haldusleping juba sellepärast, et ükski lepingu pooltest ei esindanud avaliku võimu kandjat.²¹³

Arvestades asjaolu, et TTP ja AS Rosqvist vahel sõlmitud lepinguga ei antud AS-ile Rosqvist üle võimuvolitusi ning tema tegevus lepingu täitmisel ei mõjutanud otseselt kolmandate isikute õigusi, samuti ei muutunud tema õiguslik staatus, nõustub autor kohtute seisukohaga, et TTP ja AS Rosqvist vahelise lepingu näol on tegemist tsiviilõigusliku lepinguga.

2.2.2. Avaliku ressursi kasutusse andmise leping

Avaliku ressursi kasutusse andmise lepingud on enamasti seotud avaliku halduse kandjale kuuluva vara, eelkõige erinevate rajatiste, kasutamise õiguse andmisega eraõiguslikule isikule.

Riigikohtu erikogu on oma 20. detsembri 2001 lahendis nr 3-3-1-15-01 leidnud, et nii riigi kui ka kohaliku omavalitsuste vara moodustab peaaesjalikult vara, mis on mõeldud avalike ülesannete täitmiseks. Avaliku ressursi rendile andmisel teostatakse avalikku võimu, mida

²¹² *Ibid.* p 12.

²¹³ *Ibid.* p 13.

tehes tuleb arvestada avalike huvidega ja lähtuda põhjendatud kaalutlustest, et vältida isikute ebavõrdset kohtlemist.²¹⁴ Sõlmitav leping ise või lepingu poolte vaheline õigussuhe ei muutu sellest avalik-õiguslikuks. Poolte vahelised lepinguõiguslikud vaidlused jäävad tsiviilõiguslikuks ka siis, kui üheks pooleks on avalik-õiguslik juriidiline isik.²¹⁵ Sellest Riigikohtu lahendist võib järeldada, et avaliku ressursi kasutusse andmise lepingute näol on tegemist tsiviilõiguslike lepingutega, millega antakse avalik ressurss rendile (rendileping).

Riigikohtu halduskolleegium on oma 15. detsembri 2005 lahendis nr 3-3-1-59-05 leidnud, et vaatamata sellele, et kohtud on käsitlenud ootepaviljonide ja reklaamikandjate lepinguid tsiviilõiguslike lepingutena, erinevad nad oma sisult ja eesmärgilt lepingutest, mis sõlmitakse avaliku võimu kandja poolt eraõiguslikus vormis tegutsedes. Lepingud sisaldavad avaliku võimu poolt sõlmitavate kontsessioonlepingute tunnuseid, kuna nende lepingutega annab avalik võim eraõigusliku isiku kasutusse olulise avaliku ressursi (antud juhul tänavad või tänavaga piirnevad maa-alad), lubades sinna paigutada rajatisi, mida kasutatakse tasu eest või tasuta nii avalikes kui ka erahuvides, kusjuures lepingust tulenevad riskid lasuvad eraõiguslikul lepingupoolel. Lisaks sisaldab vaidlustatud lepingute preambula viiteid avaliku võimu ülesannetele, mida lepingu kaudu täidetakse.²¹⁶ Selles lahendis halduskolleegium otseselt lepingu liiki ei määratle, vaid ütleb ainult, et sedalaadi lepingu sõlmimine, sõltumata selle lepingu määratlemisest haldus- või tsiviilõigusliku lepinguna, peab toimuma kohases menetluses, mis tagab ühetaolise kohtlemise, avalikkuse ja läbipaistvuse ning proportsionaalsuse.²¹⁷

Olgugi, et antud lahendis halduskolleegium avaliku ressursi kasutusse andmise lepingute liigi osas seisukohta ei võta, on ta siiski viidanud, et nendel lepingutel on avaliku võimu poolt sõlmitavate kontsessioonlepingute tunnuseid ja et lepingu preambulas on viiteid avaliku võimu ülesannetele, millest võib järeldada, et halduskolleegium seab kahtluse alla kõnealuste lepingute kuulumise tsiviilõiguslike lepingute hulka.

Käesoleva magistritöö autor leiab, et Riigikohtu halduskolleegiumi viidet kontsessioonilepingu tunnustele ei tohiks tähelepanuta jätta ning tuleks analüüsida sellise lepingu vastavust kontsessioonile.

²¹⁴ RKEKo 3-3-1-15-01 p 14.

²¹⁵ *Ibid.* p 15.

²¹⁶ RKHko 3-3-1-59-05 p 16.

²¹⁷ *Ibid.* p 17.

Antud kaasuses vaidlustati lepingud, millest ühega anti Unicom Eesti OÜ-le õigus paigaldada Tallinna linna Kristiine linnaosa teedele ja teekaitsevööndisse täiendavalt 7 suure pinnaga valguskasti või reklaamtahvlit, mille omandiõigus kuulub Unicom Eesti OÜ-le. Teise lepinguga kohustus Unicom Eesti OÜ paigaldama omal kulul linnaosa territooriumile 20 uut ühistranspordi ootepaviljoni ning linnaosavalitsus andis Unicom Eesti OÜ-le õiguse paigutada täiendavalt kooskõlastatavates asukohtades 10 ootepaviljoni, 30 linnateabe vitriini ja 15 linnateabe sammast, mille omandiõigus kuulub Unicom Eesti OÜ-le.²¹⁸

Autor on seisukohal, et kehtiva õiguse kohaselt ei saa sellised avaliku ressursi kasutusse andmise lepingud olla teenuste kontsessioonid, kuna kolmandatel isikutel, kes ootepaviljone kasutavad, ei ole õigusaktidest tulenevat kohustust teenuse eest tasuda. Teenuse kontsessiooniga ei ole tegemist ka nende kolmandate isikute puhul, kes soovivad reklaamtahvleid kasutada, sest ka nendel puudub õigusaktidest tulenev kohustus selle teenuse eest tasuda, vaid neil on vaba valik avalikku ressursi kasutavalt eraõiguslikult isikult teenust osta.

Ka ehitustööde kontsessiooniga ei saa kehtiva õiguse kohaselt selliste lepingute puhul tegemist olla, kuivõrd kehtiva RHS § 6 lg 1 kohaselt seisneb ehitustööde kontsessiooni tasu kontsessioonäärile antud ehitise ekspluateerimise õiguses või selles õiguses koos hankija rahalise maksega. Isegi kui tähelepanuta jätta riigihanke piirmäärade temaatika, ka siis ei kvalifitseeruks antud lepingud ehitustööde kontsessiooniks, kuivõrd ehitatud rajatiste omanikuks jäi eraõiguslik isik.

Antud juhul leiab käesoleva magistritöö autor, et ühelt poolt on vaidlusaluste lepingute näol tegemist linnaosa teede kui avaliku ressursi eraõiguslikule isikule rendile andmisega ja teiselt poolt on eraõiguslik isik andnud osad temale kuuluvad rajatised (ootepaviljonid) linnaosa kasutusse.

Eeltoodust tulenevalt on autor on seisukohal, et avaliku ressursi kasutusse andmise lepingud on oma olemuselt tsiviilõiguslikud rendilepingud ja nende alusel tekkiv õigussuhe kuulub tsiviilõiguse reguleerimisalasse. Autor leiab, et avaliku ressursi hulka kuuluvate teede või ootepaviljonide vms rendileandmine on võrreldav avaliku halduse kandjale kuuluvate ruumide välja rentimisega.

²¹⁸ *Ibid.* p 1.

2.2.3. Avaliku huvi kaudse teenimise leping

Avaliku huvi kaudse teenimise lepingud on seotud eelkõige avaliku ülesande tugifunktsioonide täitmisega ja avaliku halduse kandja omavajaduste rahuldamisega.

Avaliku halduse kandja omavajaduste ja seeläbi avalike huvide kaudse teenimisega on tegemist kontoriruumide rentimise ja büroomööbli ostu puhul.²¹⁹ Need tegevused on vajalikud avaliku halduse kandja enda toimimiseks, et oleks koht, kus oma põhifunktsioone, sealhulgas seadusega pandud avalikke ülesandeid, täita saaks, ja et oleks ka vahendid, mille abil peamisi ülesandeid oleks võimalik täita. Selliste lepingute puhul ei anna avaliku halduse kandja üle ei oma põhifunktsioone ega ka tugifunktsioone. Kuivõrd selliste lepingutega ei kaasne teisele lepingupoolele võimuvolitusi ega muutu tema staatus, siis on üheselt selge, et selliste avaliku halduse kandja omavajaduste rahuldamiseks sõlmitavate lepingute näol on tegemist tsiviilõiguslike lepingutega. Eespool näidatena toodud tsiviilõiguslike lepingute näol on tegemist vastavalt ruumide rendilepingu ja kauba ostu-müügi lepinguga.

Avalike huvide kaudse teenimisega on tegemist ka sellisel juhul, kui avaliku halduse kandja annab eraõiguslikule isikule üle avaliku ülesande täitmisele kaasaaitava tugifunktsiooni täitmise. Sellisteks funktsioonideks on näiteks konfiskeeritud sõidukite hoiustamine eraõiguslikule isikule kuuluvas parklas; töötutele mõeldud kursuste läbiviimine; koolimajade ehitamine, vanglapoe pidamine jne. Nimetatud funktsioonide lepingulisel üleandmisel ei kaasne eraõiguslikule isikule võimuvolitusi ega muid avalik-õiguslikke õigusi kolmandate isikute otseseks mõjutamiseks. Samuti ei muutu eraõigusliku isiku staatus.

Avaliku halduse kandja tegevusele eraõiguslikes suhetes HMS ei laiene. Kontoritarvete ostmine, kinnisvara pantimine, asutuse töötajaga töölepingu lõpetamine, laenu võtmine, aktsiate müümine, intellektuaalomandi kasutamiseks litsentside andmine – kõik see toimub samade eraõiguslike sätete alusel, mis tavakodanike ja äriühingute puhul.²²⁰ Siin kohalduvad VÕS, asjaõigusseadus²²¹ (AÕS), äriseadustik²²² (ÄS) jne.

Siinkohal peab autor vajalikuks märkida, et eeltoodust tulenevalt ei ole võimalik nõustuda Anno Aedmaa ja teiste autorite seisukohaga, et paljusid avalikke teenuseid, mille

²¹⁹ Hirvoja (viide 86), lk 324.

²²⁰ Aedmaa jt (viide 105), lk 250.

²²¹ Asjaõigusseadus¹. – RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 23.04.2012, 2.

²²² Äriseadustik¹. - RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 18.12.2012, 8.

otsustamisega ei kaasne võimu teostamist, osutatakse teadlikult eraõiguslikus vormis, sest see on sobivam kui avaliku õiguse rangem raamistik.²²³ Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et selliste avalike teenuste üleandmine on otseselt seotud avaliku õiguse range raamistikuga, sest otsustused ühe või teise avaliku ülesande täitmise kohta tehakse siiski avalik-õiguslikke norme järgides ning alles sellele järgnev tegevus on eraõiguslik. Näiteks kui eraõiguslikule isikule on üle antud vanglapoe pidamise õigus, siis reeglina ei ole tal õigust ainuisikuliselt otsustada, millist sortimenti pakkuda ja valida, keda vangidest klientidest teenindada ja keda mitte. Lõppastmes saabki selliseid teenuseid, millel puudub otsene mõju kolmandatele isikutele, ainult eraõiguslikus vormis osutada.

Avalike huvide kaudse teenimise lepingu üheks näiteks on ka sõjahaudade kaitse seaduse SHKS § 6 lg 2 alusel sõlmitav leping. Nimetatud sätte kohaselt võib Kaitseministeerium volitada sõjahaudasid tähistama ja hooldama teist juriidilist isikut ning sõlmida selle isikuga riigieelarvelise eraldise kasutamise lepingu. HKTS § 1 lg 4 kohaselt sõlmitakse riigieelarves nimeliselt sätestatud eraldist saava juriidilise isikuga haldusleping.

Antud juhul on autor seisukohal, et leping, millega antakse üle mingi ala tähistamise ja hooldamise ülesanne, ei saa olla haldusleping üksnes selle tõttu, et kohustuse täitmist rahastatakse riigi eelarvest ja et lepingu nimetuseks on riigieelarvelise eraldise kasutamise leping. Autor leiab, et sellise lepingu puhul on üleantud ülesandest tulenevalt tegemist siiski tsiviilõigusliku töövõtulepinguga. Seda eelkõige seetõttu, et selle lepinguga ei anta eraõiguslikule isikule üle võimuvolitusi ega õigust kolmandaid isikuid otseselt mõjutada ning ka eraõigusliku isiku õiguslik staatus ei muutu.

2.2.4. Ehitusseaduse §-st 13 tuleneva kohustuse üleandmise leping

Käesoleva magistritöö autor peab vajalikuks põhjalikumalt peatuda ehitusseaduse²²⁴ (EhS) §-st 13 tuleneva kohaliku omavalituse ülesande üleandmise lepingul, kuivõrd antud ülesande üleandmise lepingu liigi määratlemine on kõige problemaatilisem ja ka kohtupraktika on selles osas vastuoluline.

²²³ Aedmaa jt (viide 105), lk 250.

²²⁴ Ehitusseadus¹. – RT I 2002, 47, 297 ... RT I, 25.05.2012, 22.

EhS § 13 kohaselt tagab kohalik omavalitsus detailplaneeringukohase avalikult kasutatava tee ja üldkasutatava haljastuse, välisvalgustuse ja vihmaveekanalisatsiooni väljaehitamise kuni ehitusloale märgitud maaüksuseni, kui kohalik omavalitsus ja detailplaneeringu koostamise taotleja või ehitusloa taotleja ei ole kokku leppinud teisiti. EhS §-s 13 ettenähtud tagamiskohustus sarnaneb varem planeerimis- ja ehitusseaduse²²⁵ (PES) §-s 47 sisaldunud tagamiskohustusele, mille kohta Riigikohtu halduskolleegium on märkinud, et see kohustus on täidetud, kui detailplaneeringukohased teed ja tehnovõrgud on ehituslikult lõpetatud. Selle kohustuse võib täita ka ehitusloa taotlejaga või muude isikutega teede ja tehnovõrkude väljaehitamist puudutavate kokkulepete sõlmimise ja täitmise kaudu.²²⁶ See säte avab praktikas sagedasti kasutatava võimaluse, mil taotleja ja kohalik omavalitsus sõlmivad lepingu, et kokku leppida seaduses sätestatust erinevalt.²²⁷ EhS § 13 täitmise finantseerimise korraldamine võib samuti toimuda kokkuleppel arendajaga.²²⁸

Riigikogu 14. juunil 1995 toimunud täiskogu istungil, kui jätkati planeerimis- ja ehitusseaduse eelnõu 5 SE I teise lugemisega, on Vabariigi Valitsuse poolne kaasettekandja Jüri Lass nimetatud paragrahvis sätestatud kokkuleppe sõlmimise võimaluse kohta öelnud: „See on üks niisugune tavaline viis, mida kasutatakse ka mujal maailmas, et kohalik omavalitsus, kellele põhimõtteliselt euroopaliku planeeringu põhimõtete järgi kuulub planeeringu monopol, võib osa sellest planeeringu monopolist lepingu alusel üle anda huvitatud isikule. Ja kuna kohalik omavalitsus annab ära osa oma seaduslikest õigustest või endale kuuluvast monopolist, siis peaks siin kehtima põhimõte vorst vorsti vastu. Sellise lepingu järgi võtab teistes maades planeeringu koostaja, tähendab see isik, kes on saanud õiguse planeeringut koostada, endale tavaliselt teatud kohustused kohaliku omavalitsuse ees, näiteks ehitada välja tehnovõrgud või midagi muud planeeringualal. Väga paljudes maades on sellised kohustused ka seadusandluses fikseeritud. Täna me ei julgenud veel selliseid regulatsioone sellesse seaduseelnõusse sisse tuua.“²²⁹

Sellest sõnavõtust võib järeldada, et igati õigustatud oleks, et planeeringualade arendajad tagaksid ise tee, valgustuse, sademeveekanalisatsiooni väljaehitamise ja haljastuse rajamise,

²²⁵ Planeerimis- ja ehitusseadus. – RT I 1995, 59, 1006 ... RT I 2002, 63, 387.

²²⁶ RKPJKo 3-4-1-9-06, p 31.

²²⁷ Kanger (viide 10), lk 7.

²²⁸ RKPJKo 3-4-1-9-06, p 33.

²²⁹ Riigikogu täiskogu istung. 14.06.1995 stenogramm. Planeerimis- ja ehitusseaduse eelnõu 5 SE I teise lugemise jätkamine. (koopia autori valduses).

kuivõrd nemad oma tegevusega loovad olukorra, mis tekitab vajaduse nimetatud rajatiste olemasolu järele.

Praegune kohalike omavalitsuste praktika on kujunenud selles suunas, et kui detailplaneeringu koostamise algatamist taotleb kinnistu omanik, siis püütakse taotlejaga juba enne detailplaneeringu koostamise algatamist EhS § 13 kohustuste üleandmises kohalikult omavalitsuselt planeeringu algatamise taotlejale, kuivõrd enamasti ei ole kohalike omavalitsuste eelarves selliste rajatiste rajamiseks rahalisi vahendeid ette nähtud. Kui aga kokkulepe saavutatakse ja vastav leping sõlmitakse, siis nii kaua, kuni planeeringuala arendaja suudab kehtestatud planeeringut ellu viia ja tal selleks ressursi jätkub, siis ei oma lepingu liik mingisugust tähtsust. Probleemid lepingu liigi määramisel ilmnevad, kui tõusetuvad vaidlused lepingutingimuste üle ja seda eelkõige siis, kui on tekkinud vajadus õigusliku tagajärje määratlemise järele olukorras, kus üks lepingupooltest ei ole enam võimeline lepingut täitma.²³⁰ Kohtupraktikas on viimasel ajal sellised vaidlused üha sagenenud.

Ehitusseaduse § 13 kohaldamisala näitena saab tuua Viimsi valla ja arendaja vahel sõlmitud ühise tegutsemise lepingu, mille kohaselt pidi eraõiguslikust isikust arendaja ehitama Viimsi vallas Randvere külas välja teed ja Viimsi vald kohustus võtma teed tasuta enda omandisse.²³¹ Paraku ei saanud detailplaneeringule vastav kõvakattega tee tähtjaks valmis. Viimsi vald eeldades, et tegemist on tsiviilõigusliku töövõtulepinguga pöördus hagiga, milles palus kohustada kostjat täitma lepingujärgseid kohustusi ja maksma leppetrahvi, Harju Maakohtusse. Maakohus oma 28. oktoobri 2008 lahendis nr 2-08-7134 leidis, et tegemist ei olnud halduslepinguga, kuna antud lepinguga ei antud kostjale üle avalikku võimu. Pooltevahelise lepingu tee ehitamise osas kvalifitseeris kohus kui töövõtulepingut võlaõigusseaduse § 635 lg 1 tähenduses.²³² Maakohtu sellise seisukohaga nõustus²³³ ka Tallinna Ringkonnakohus oma 23. aprilli 2009 lahendis nr 2-08-7134. Piiritlemaks tsiviilõiguslikku lepingut halduslepingust, märkisid mõlemad kohtuastmed, et lepinguga ei

²³⁰ Kanger (viide 10), lk 7.

²³¹ HrkMK 20.10.2008, 2-08-7134, lk 2.

²³² *Ibid.*

²³³ TlnRKO 23.04.2009, 2-08-7134, lk 8.

antud üle avaliku võimu volitusi ning et tee väljaehitamist ja munitsipaalomandisse üleminekut ei peetud avaliku võimu teostamiseks.²³⁴

Teiseks ehitusseaduse § 13 kohaldamisala näiteks võib tuua Rae Vallavalitsuse, Kivinuka KV OÜ ja Raivo Paju vahel detailplaneeringujärgsete teede ning tehnovõrkude ja rajatiste väljaehitamise kohustuste üleandmise lepingu, mille kohaselt anti arendajatele üle EhS § 13 tulenevad valla kohustused.²³⁵ Tallinna Halduskohus on oma 02. veebruari 2012 määruses haldusajal nr 3-11-3039 leidnud, et kuna lepinguga ei ole eraõiguslikule isikule antud avaliku võimu volitusi ja et leping reguleerib suhteid valla ja arendajate vahel, mitte kolmandate isikute subjektiivseid avalikke õigusi. Kohus ütleb ka, et lepingu sõlmimine kohustuste üleandmise kohta ei tähenda, et kokkulepitud tööd, on valla avalik-õiguslikud ülesanded.²³⁶

Harju Maakohus on oma 17. jaanuari 2008 lahendis nr 2-07-7510 Rae Vallavalituse ja arendaja vahelist EhS § 13 kohustuste üleandmise lepingu vaidlust lahendades öelnud ja Tallinna Ringkonnakohus on seda oma 31. oktoobri 2008 lahendis nr 2-07-7510 korranud: „Kohus on seisukohal, et tegemist on halduslepinguga, kuivõrd lepingu ese on avalik-õiguslikest normidest tulenevate kohustuste täitmine ja puudutab Rae Valla avalik-õiguslike kohustuste üleandmist. Seetõttu ei saa nõustuda hagejate seisukohaga, et tegemise on ehtsa lepinguga kolmandate isikute ehk hagejate kaitseks VÕS § 80 tähenduses. Hagejatel on subjektiivne avalik õigus arendaja poolt endale Kohustuse Üleandmise lepinguga võetud ülesande (veetrassi rajamise) täitmise suhtes, kuid haldusülesande iseseisvaks täitmiseks volitamisega muutuvad avaliku halduse ülesandeid täitvad füüsilised ja juriidilised isikud avaliku halduse kandjateks.“²³⁷

Arvestades asjaolu, et EhS §-ga 13 on kohalikule omavalitsusele peale pandud rajatiste väljaehitamise ja haljastuse rajamise kohustuse täitmise tagamine, siis sellisel juhul on ülesande põhifunktsiooniks rajatiste ja haljastuse rajamise tagamine ja sellest tulenevalt ka rajamise korraldamine. Sama säte võimaldab kohustuse üle anda eraõiguslikule isikule, kuid

²³⁴ Kanger (viide 10), lk 9.

²³⁵ TlnHKm 02.02.2012, 3-11-3039, p 5.

²³⁶ *Ibid.* p 8.

²³⁷ TlnRKO 31.10.2008, 2-07-7510, lk 10.

ei täpsusta, kas tegemist on tagamise ja korraldamise kohustusega või reaalse ehitamise kohustusega. Kaks esimest on põhifunktsioonid ja viimane tugifunktsioon.

Autor on seisukohal, et kui kohalik omavalitsus täidab tagamise funktsiooni ja korraldab rajatiste väljaehitamise kokkuleppel detailplaneeringu koostamise taotlejaga või ehitusloa taotlejaga, siis annab ta kokkuleppe alusel üle siiski vaid konkreetsete rajatiste ehitamise kohustuse ilma tavapärast hankemenetlust läbiviimata, kuivõrd EhS § 13 säte seda võimaldab. Kui aga kohalik omavalitsus sellist kokkulepet ei saavuta, aga detailplaneering siiski kehtestatakse või ehitusluba väljastatakse, siis on kohalik omavalitsus kohustatud rajatiste ehitaja leidmiseks korraldama riigihanke. Riigihanke kohustus oleks ka arendajal, kui ta võtaks kohalikult omavalitsuselt üle ehituse korraldamise kohustuse, mille kohalik omavalitsus saaks üle anda ainult halduslepingu alusel.

Eeltoodust tulenevalt on käesoleva magistritöö autor seisukohal, et EhS § 13 tulenevate kohustuste üleandmise kokkuleppe näol on tegemist tsiviilõigusliku töövõtulepinguga.

KOKKUVÕTE

Avaliku halduse kandja poolt eraõiguslike isikutega sõlmitavate halduslepingute ja tsiviilõiguslike lepingute eristamise küsimus on mitmete aastate vältel olnud aktuaalne, kuna lepingu liigi õige määramine juba selle sõlmimise hetkel on vajalik eelkõige selleks, et lepingu õiguslikust vormist sõltub kohaldatav õigus, vastutuse alused ja täitmise regulatsioon ning vaidluse lahendamiseks pädev kohus. Halduslepingute ja tsiviilõiguslike lepingute eristamise küsimust on käsitletud mitmetes viimaste aastate teadustöodes ja küsimus on üha rohkem käsitlemist leidnud erinevate kohtuvaidluste lahendamisel. Antud küsimus on päevakorda tõusnud eelkõige seepärast, et avaliku halduse kandjate poolt on üha rohkem hakatud kasutama seadusandja poolt ettenähtud võimalust delegeerimise teel kaasata eraõiguslikke isikuid avalike ülesannete täitmisele või nende ülesannete täitmist toetavate tegevuste teostamisele, mistõttu on kasvanud ka delegeerimise aluseks olevatest lepingutest tulenevad vaidlused. Kuna seadusandja on ette näinud lepingulise kaasamise võimalusena sõlmida eraõigusliku isikuga nii halduslepinguid kui ka tsiviilõiguslikke lepinguid, aga erinevad regulatsioonid ei ole alati üksteisega vastavuses (nt TTTS § 13 lg-s 3 sätestatud tööturukoolituse läbiviimiseks sõlmitav haldusleping vastab lepingu esemest tulenevalt ainult tsiviilõigusliku lepingu tunnustele, ent HKTS § 3 lg 4 võimaldab tsiviilõigusliku lepingu sõlmida muuhulgas siis, kui seadus ei näe ette üksnes halduslepingu sõlmimist), siis puudub selgus, millise lepingu liigiga konkreetsel juhul ikkagi tegemist on või kas eriseaduses sätestatud halduslepingu sõlmimise nõue avaliku ülesande üleandmisel on ainuõige ja õigustatud.

Käesoleva magistritöö peamiseks eesmärgiks oli välja tuua kriteeriumid, mida järgides oleks võimalik üksteisest eristada avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel sõlmitavaid halduslepinguid ja tsiviilõiguslikke lepinguid. Selleks tuli autoril uurida vastavat õiguskirjandust ning analüüsida erinevaid avalike ülesannete üleandmist reguleerivaid seadusesätteid ja ka sellekohast kohtupraktikat.

Magistritöö kahest peatükist esimeses annab autor teoreetilise ülevaate avaliku halduse kandja poolt üleantavate avalike ülesannete olemusest ja nende ülesannete eraõiguslikule isikule lepingulise üleandmise regulatsioonist. Selles peatükis keskendus autor peaausjalikult nendele avalikele ülesannetele, mida ülesande olemusest tulenevalt on võimalik eraõiguslikule isikule delegeerida, ning toob välja erinevad delegeerimise võimalused. Esimeses peatükis välja

toodud liigitamiskriteeriumitest tulenevalt järeldub, et avaliku halduse kandjal on võimalik haldusvälise eraõigusliku isikuga sõlmida subordinatsioonilisi üksikjuhtumeid reguleerivaid halduslepinguid, mille abil toimub avaliku ülesande funktsionaalne üleandmine.

Magistritöö teine peatükk keskendus kitsalt avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel sõlmitavate lepingute eristamisele, kuivõrd selles valdkonnas leidub õiguslikku ebaselgust kõige enam. Autor toob peamiselt õiguskirjandusele ja kohtupraktikale tuginedes välja kõige olulisemad kriteeriumid, mille alusel on võimalik halduslepingut tsiviilõiguslikust lepingust eristada. Väljatoodud kriteeriumite alusel kontrollis autor mitmete Eesti seadustes sätestatud avalike ülesannete üleandmise lepingute kvalifitseerumist halduslepinguks. Selles peatükis välja toodud lepingute eristamise kriteeriumitest on kõige olulisema tähtsusega lepingu eseme ehk avaliku ülesande täitmisega kaasnev otsene mõju kolmandatele isikutele, mis tegelikult hõlmab endas ka suurema osa teistest käesolevas magistritöös käsitletud kriteeriumitest ja mis on otseselt seotud avaliku ülesande põhifunktsiooni täitmisega.

Kuivõrd käesolevas magistritöös on leidnud kinnitust, et avaliku halduse kandja poolt eraõiguslikule isikule avalike ülesannete täitmise üleandmiseks sõlmitava lepingu liigi määrab ära lepingu esemeks oleva avaliku ülesande täitmisega kaasnev otsene mõju kolmandatele isikutele, aga mitmetes eriseadustes sisalduvad avalike ülesannete delegeerimist võimaldavad volitusnormid, mis näevad ette üksnes halduslepingu sõlmimise võimaluse, ja HKTS § 3 lg-s 4 sisalduv halduslepingu sõlmimise eeldus, ei arvesta selle asjaoluga, siis sellest tulenevalt on leidnud kinnitust ka magistritöö esimene hüpotees, mille kohaselt on avaliku halduse kandja poolt eraõiguslikule isikule avalike ülesannete lepingulisel üleandmisel lepingu liigi määramine raskendatud õigusliku regulatsiooni vastuolulisuse tõttu. Autor leiab, et teatud eriseadustes sätestatud volitusnormides sisalduv nõue halduslepingu sõlmimiseks (nt TTTS § 15 lg-s 2 ja SHKS § 6 lg-s 2 sätestatud lepingute puhul, mis lepingu esemest tulenevalt vastavad tsiviilõigusliku lepingu tunnustele) ei ole kohane ega õigustatud ning külvab pigem ebaselgust. Õiguslikku ebaselgust külvab ka halduskoostöö seaduses sätestatud halduslepingu sõlmimise eeldus olukorras, kus lepingupooled ei ole väljendanud tahet sõlmida tsiviilõiguslikku lepingut, sest sellisel juhul ei pruugi leping üleantava avaliku ülesande iseloomust tulenevalt vastata halduslepingu tingimustele (nt kui pooled ei ole sellist tahet väljendanud EHS §-s 13 sätestatud rajatiste ehitamise ülesande lepingulisel üleandmisel). Autor on seisukohal, et lepingu liik ei sõltu poolte tahtest, vaid üksnes lepingu esemest ehk

lepinguga üleantavast avalikust ülesandest ning sellega kaasnevatest mõjudest kolmandatele isikutele ja ka ülesannet täitvale eraõiguslikule isikule.

Arvestades asjaolu, et avaliku halduse kandja poolt üleantava avaliku ülesande iseloom sõltub eelkõige sellest, kas üle antakse avaliku ülesande põhifunktsiooni või seda toetava funktsiooni täitmine, ning et kolmandaid isikuid mõjutada võivaid eraõiguslikule isikule antavaid õiguseid, sealhulgas täidesaatva riigivõimu volitusi, ja kohustusi on võimalik üle anda vaid avaliku ülesande põhifunktsiooni täitmise delegeerimise teel, siis on tõestust leidnud ka käesoleva magistritöö teine hüpotees, mis ütleb, et lepingu liik avaliku halduse kandja ülesande lepingulisel üleandmisel eraõiguslikule isikule sõltub üleantava ülesande iseloomust ja selle üleandmisega kaasnevatest õigustest ja kohustustest.

Autor on seisukohal, et kuivõrd käesoleva magistritöö mõlemad hüpoteesid on kinnitust leidnud, nähtub sellest ilmselge vajadus Eesti seadustes sätestatud halduslepingut puudutavad regulatsioonid muuta tegelikule olukorrale ja vajadusele vastavaks täpsustades eriseadustes sätestatud volitusnorme, mille peamiseks ülesandeks on sätestada halduslepingu sõlmimise lubatavus. Selleks tuleb kriitiliselt üle vaadata ja analüüsida kõiki eriseaduste sätteid, mis näevad ette võimaluse avaliku ülesande täitmiseks sõlmida eraõigusliku isikuga halduslepinguid. Siinkohal nõustub autor täielikult halduskoostöö seaduse eelnõu 474 SE I seletuskirjas tooduga, et üleandmise aluseks olev eriseaduses sisalduv volitusnorm peab täpselt loetlema täidesaatva võimu ülesanded või funktsioonid, mida on avaliku halduse kandjal võimalik halduslepinguga teistele isikutele iseseisvaks täitmiseks üle kanda.²³⁸ Autor leiab, et loetelu koostamisel tuleks kindlasti eristada avaliku ülesande täitmise põhifunktsioone ja abitegevusi ehk tugifunktsioone.

Autori arvates aitab halduslepingut puudutava regulatsiooni selgemaks muutmisele kaasa ka see, kui halduskoostöö seaduses sätestatud tingimused, mis võimaldavad haldusülesande täitmiseks volitamise korral sõlmida tsiviilõiguslikku lepingut, piirduksid nõuetega, et lepinguga ei anta eraõiguslikule isikule üle õigusi ega kohustusi, mille rakendamine mõjutab otseselt avaliku teenuse kasutaja või kolmandate isikute õigusi, ning et ülesande täitmisel ei kasutata täidesaatva riigivõimu volitusi. Kehtiva HKTS § 3 lg-s 4 sätestatud esimese tingimuse, mille kohaselt võib tsiviilõigusliku lepingu sõlmida, kui seadus ei näe ette üksnes

²³⁸ Eelnõu 474 SE I (viide 48), seletuskiri.

halduslepingu sõlmimist, rakendamine kohustusliku tingimusena eeldab eriseadustes sätestatud volitusnormide korrigeerimist. Sama lõike kolmas tingimus tsiviilõigusliku lepingu sõlmimise eeldusena ei ole autori arvates asjakohane, kuivõrd riiki ega kohalikku omavalitsust ei ole võimalik vabastata temal lasuvatest kohustustest, kuna lõppastmes jääb nii riik kui ka kohalik omavalitsus temale pandud avalike ülesannete täitmise eest vastutavaks.

Autor leiab, et halduslepingu regulatsiooni aitaks selgemaks muuta ka see, kui HKTS § 3 lg-st 4 välja jätta säte, mille kohaselt eeldatakse halduslepingu sõlmimist, kui lepingust ei nähtu poolte tahe sõlmida tsiviilõiguslikku lepingut. Sellisel juhul ei oleks avalike ülesannete üleandmise lepingu liik sõltuvuses lepingupoolte tahtest ja halduslepingu sõlmimise lubatavuse küsimus jääks vaid vastavate volitusnormide reguleerida.

Kõike eeltoodut kokku võttes leiab käesoleva magistritöö autor, et halduslepingu regulatsioon Eesti õiguses vajab reformimist, et kõrvaldada regulatsioonis olevad vastuolud ning välistada avaliku halduse kandja ja eraõigusliku isiku vahel avaliku ülesande üleandmiseks sõlmitava lepingu liigi määramise pinnalt tekkida võivaid vaidlusi.

SUMMARY

Distinction Between Administrative and Civil Law Contracts Concluded Between Public Authorities and Private Persons

According to the Constitution of the Republic of Estonia, the main task of a democratic and social state based on the rule of law is to ensure the welfare of its people, or the public. To be able to do so, the Constitution provides for the general order of the performance of the public authorities and main public functions as well as of the most important requirements for administration. A number of special laws provide for the public authorities and their liabilities.

To ensure the welfare of the population and to meet the standards of living together, public administration considers the high quality and efficient performance of the public functions of utmost importance. However, to ensure a good level of the performance of all the public functions, public authorities lack capability, which is why private persons need to be involved.

To be able to involve private persons, the legislative authority has offered an option based on a provision found in the appropriate legal act to include such persons when concluding contracts or agreements. This option has become increasingly popular with the public authorities.

As long as the option will be offered by the legislative authority to conclude both administrative and civil law contracts, it may not always be clear which type of contract it is or whether the requirement for concluding the administrative contract, in one particular case, is only right and justified.

The Master's thesis focuses strictly on distinction between the legal forms of the contracts concluded between administrative authorities and private persons as in this field, legal uncertainty occurs in most cases. The Master's thesis aims primarily at developing guidelines using the analysis of both the provisions regulating transfer of public functions and the judicial practice, on the basis of which it would be possible to make a distinction between administrative and civil law contracts concluded between public authorities and private persons.

The issue of distinction between administrative and civil law contracts has found widespread recognition in Estonian legal literature and recent research works; thus, it can be concluded

that the problem is very actual when it comes to Estonian law. Unfortunately, the author does not believe that the studies related to administrative contracts have given a concrete answer to the question of how to distinguish between administrative and civil law contracts. In most cases, the object of the contract is considered the basis for distinction; however, no specific guidelines have been offered.

The actuality of the subject also lies in the fact that courts have to solve more and more disputes, the resolution of which depends on whether the contract at issue is an administrative or a civil law contract.

The author is of the opinion that it is important to define the differentiation criteria for administrative and civil law contracts so that they could be implemented in practice when defining the contract type. Defining the correct type of contract is crucial as the applicable law, the principles of liability, and the enforcement of regulations all depend on the legal form of the contract; in the case of disputes, also the court that is competent to adjudicate the dispute.

The Master's thesis is based on the two following hypotheses:

- 1) Upon contractual transfer of public functions from the public authority to the private person, it is difficult to determine the contract type due to the conflicting legal regulation;
- 2) Upon contractual transfer of public functions to the private person, the contract type depends on the nature of the function to be transferred as well as on the related rights and obligations.

The Master's thesis is a theoretical study, in which the author focuses on the functions transferred to private persons as well as on the analysis of both the legal regulations for contracts concluded with them and the legal practice.

The Master's thesis is divided into two chapters: the first chapter provides an overview of the nature of the functions transferred by the public authority as well as of the regulation of contractual transfer of their functions to private persons. In this chapter, the author focuses on such public functions that can be delegated to a private person by their very nature as well as brings out different delegation options.

The second chapter of the Master's thesis focuses on distinction between the legal forms of the contracts concluded between public authorities and private persons. Based on legal literature and practice, the author brings out the most important criteria for possible distinction between administrative and civil law contracts. On the basis of these criteria, the author has checked whether some contractual transfers of public functions provided for by Estonian law qualified as administrative contracts. Of these criteria, the most important is the object of the contract, or the direct impact on third parties following the performance of a public function, which actually encompasses the majority of other criteria and which is directly related to the core function of the performance of public functions.

The Master's thesis has confirmed that the legal form of the contract concluded by the public authority with the aim of transfer of public functions to the private person is defined by the contract object which is the direct impact of the public functions on third parties; however, the provisions that enable delegation of public functions provided for by several special laws, offering only one option of concluding the administration contract, do not take into account the before mentioned fact. The author argues that the requirement for concluding administrative contracts found in the provisions is not always justified. Legal uncertainty is also caused by a presumption for concluding administrative contracts provided for by the Administrative Cooperation Act - in a situation where the parties have not expressed their intention to conclude a civil law contract. The author is of the opinion that the legal form of the contract should not depend on the intention of the parties, but on the public functions transferred by the contract.

Given the fact that the nature of the public functions transferred by the public authority depends primarily on whether the main or support functions of the administrative duties are being transferred as well as on the fact that the rights and obligations granted to private persons that can affect third parties can be transferred solely by delegation of the main function of the administrative duties - in that case, the second hypothesis of the Master's thesis has also been confirmed.

The author is of the opinion that since both hypotheses have been confirmed, it shows a clear need to amend the regulations on administrative contracts provided for by Estonian law in accordance with the current situation and needs. To do that, such provisions of all the special

laws have to be reviewed and analysed that provide for the option of concluding administrative contracts with private persons with the aim of performing public functions.

The author feels that the regulation on the administrative contract could be improved if the conditions provided for by the Administrative Cooperation Act - enabling conclusion of civil law contracts with the aim of performance of administrative functions in the case of act of delegation - would limit the requirements according to which such rights and obligations shall not be transferred to private persons the implementation of which directly affects the users of public service or third parties; and that no executive power would be exercised when performing the functions.

To conclude, the author would like to say that the regulation on the administrative contract in Estonian law requires a thorough reform to eliminate its inconsistencies and prevent any disputes that may arise when defining the legal form of the contract concluded between public authorities and private persons with the aim of transfer of public functions.

06.05.2013

KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

EKo – Euroopa Kohtu otsus;

EIKo – Euroopa Inimõiguste Kohtu otsus;

HrjMKo/m – Harju Maakohtu otsus/määrus;

RKEKo/m – Riigikohtu erikogu otsus/määrus;

RKHKo/m – Riigikohtu halduskolleegiumi otsus/määrus;

RKPJKo/m – Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegiumi otsus/määrus;

RKTKo/m – Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus/määrus;

RKÜKo/m – Riigikohtu üldkogu otsus/määrus;

TlnHKO/m – Tallinna Halduskohtu otsus/määrus;

TlnRKO/m – Tallinna Ringkonnakohtu otsus/määrus;

TrtRKO/m - Tartu Ringkonnakohtu otsus/määrus.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kirjandusallikad

1. Aaviksoo, B. Kohaliku omavalitsuse ülesannete lepinguline delegeerimine ja korruptsioon. – Juridica 2000/8;
2. Abarenkova, J. Haldusleping: mõiste, olemus, olulised õiguslikud probleemid ning haldusleping kohalikus omavalitsuses. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2010;
3. Aedmaa, A., Parrest, N. Haldusleping [Võrguteavik]. Tallinn: Riigikantselei 2004. - Arvutivõrgus: www.riigikantselei.ee/failid/Haldusleping.pdf (23.01.2013);
4. Aedmaa, A. jt. Haldusmenetluse käsiraamat. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2004;
5. Avalike teenuste korraldamise roheline raamat. [Tallinn]: Majandus- ja Kommunikatsiooniministeerium 2012. – Arvutivõrgus: https://www.osale.ee/konsultatsioonid/files/consult/224_Avalike_teenuste_korraldamise_rohe_line_raamat.pdf (01.05.2013);
6. Avalike teenuste lepingulise delegeerimise suunad mittetulundusühendustele. Kontseptsioon. Tallinn: Siseministeerium 2010. - Arvutivõrgus: http://www.siseministeerium.ee/public/Teenuste_deleerimise_kontseptsioon_FIN.pdf (02.02.2013);
7. Ginter, C., Parrest, N., Simovart, M. A. Kontsessiooni vastuoluline regulatsioon Eesti õiguses. – Juridica 2012/4;
8. Hirvoja, M. Haldusleping. Mõiste, kasutusala ning mõned olulised õiguslikud jooned. - Juridica 1999/7;
9. Kanger, L. Haldusleping Eesti kohtupraktikas. Tartu: Riigikohtu õigusteabe osakond 2010. - Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/1014/Halduslepingu_analyys_L_Kanger.pdf (12.01.2013);
10. Kemp, R. L. (Ed). Privatization: the provision of public services by the private sector. Jefferson (N.C), London: McFarland & Co 2007;
11. Kergandberg, E. jt. Aversus: avaliku ja erasektori koostöö. Tallinn: AS Äripäev 2011;
12. Krith, M. Halduslepingud ja nende kasutamine Kiviõli regiooni kohalikes omavalitsustes. Bakalaureusetöö. Tartu: Tartu Ülikool 2007;
13. Kulp, M. Halduse kandja tsiviilõigusliku lepingu poolena: võrdlus halduslepingu instituudiga kohtupraktika näidetel. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2012. - Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/26276/kulp_martin.pdf?sequence=1 (11.01.2013);

14. Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V. Võlaõigus I üldosa. Tallinn: Juura 2004;
15. Köhler, H. Tsiviilseadustik. Üldosa. Õpik. Tallinn: Juura 1998;
16. Lang, K. Riigi ülesannete eraõiguslikule isikule delegeerimise põhiseaduslikud piirid vangistuse täideviimise näitel. Magistritöö. Tallinn: Tartu Ülikool 2010. - Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/15056/lang_kaire.pdf?sequence=1 (23.01.2013);
17. Lember, V., Parrest, N., Tohvri, E. Vabaiühendused ja avalikud teenused: partnerlus avaliku sektoriga. Ülevaade ja juhised. [Tallinn]: Eesti Mittetulundusühingute ja Sihtasutuste Liit 2011. - Arvutivõrgus: <http://www.ngo.ee/sites/default/files/files/Vaba%C3%BChendused%20ja%20avalikud%20teenused%20-%20partnerlus%20avaliku%20sektoriga.pdf> (01.02.2013);
18. Madise, Ü. jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus: kommenteeritud väljaanne [Võrguteavik]. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012. - Arvutivõrgus: <http://pohiseadus.ee/> (23.01.2013);
19. Maurer, H. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Privatisierung in Deutschland. Gliederungsübersicht. – Juridica International 2009/6;
20. Maurer, H. Haldusõigus. Üldosa. 14. tr. Tallinn: Juura 2004;
21. Merusk, K. Avalike ülesannete eraõiguslikele isikutele üleandmise piirid. Konstitutsiooni- ja haldusõiguse aspekte. – Juridica 2000/8;
22. Merusk, K. Halduslepingu vaidlustamine halduskohtus: probleemid ja võimalikud lahendused. – Juridica 1999/9;
23. Merusk, K., Olle, V. On Assignment of Local Government Tasks to the Private Sector in Estonia. - Juridica International 2009/6;
24. Niidas, K. Avalike ülesannete üleandmine abipolitseinikule. Magistritöö. Tartu: Tartu Ülikool 2012. - Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/26286/niidas_kristel.pdf?sequence=1 (15.02.2013);
25. Olle, V. Kohaliku omavalitsuse ülesannete struktuur ja liigitamiskriteeriumid. – Juridica 2002/8;
26. Parrest, N. Constitutional Boundaries of Transfer of Public Functions to Private Sector in Estonia. - Juridica International 2009/6;
27. Poliitikauuringute Keskus Praxis. Kohaliku omavalitsuse üksuste avalike teenuste lepinguline delegeerimine kodanikeühendustele [Võrguteavik]. Tallinn: Poliitikauuringute Keskus Praxis 2009. - Arvutivõrgus: https://www.siseministeerium.ee/public/SIMDEL_raport.pdf (02.02.2013);

28. Rattus, R. Järelevalve teostamine avalike teenuste lepingulisel delegerimisel Eesti kohalikes omavalitsustes: Kodanikeühenduste näitel. Tartu: Tartu Ülikool 2012;
29. Sarv, R. Halduslepingule kohaldatavad eraõiguse põhimõtted. Bakalaureusetöö. Tartu: Tartu Ülikool 2009;
30. Schoch, F. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben. - Juridica International 2009/16;
31. Sellmann, C. Privatisierung mit oder ohne gesetzliche Ermächtigung. – Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2008/8;
32. Simovart, M. A. Lepinguvabaduse piirid riigihangetes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Doktoriväitekiri. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2010. - Arvutivõrgus: http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/15148/Simovart_Mari_Ann.pdf?sequence=1 (06.03.2013);
33. Simovart, M. A. Riigihanke üldpõhimõtetest tulenevad hankelepingu sisupiirangud. Näiteid vaidlustuskomisjoni praktikast. – Juridica 2012/2;
34. Spicker, P. The Nature of a Public Service. - International Journal of Public Administration 2009/32, no 11;
35. Stober, R. Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland. 3. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln: Verlag W. Kohlhammer 1996;
36. Stober, R. Privatisierung öffentlicher Aufgaben. Phantomdiskussion oder Gestaltungsoption in einer verantwortungsgeteilten, offenen Wirtschafts-, Sozial- und Sicherheitsverfassung?. - Neue Juristische Wochenschrift 2008/32;
37. West, K. From Bilateral to Trilateral Governance in Local Government Contracting in France. - Public Administration 2005/83, no 2;

Siseriiklikud normatiivmaterjalid

38. Advokatuuriseadus. – RT I 2001, 36, 201 ... RT I, 21.12.2012, 4;
39. Asjaõigusseadus¹. – RT I 1993, 39, 590 ... RT I, 23.04.2012, 2;
40. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349 ... RT I, 27.04.2011, 2;
41. Ehitusseadus¹. – RT I 2002, 47, 297 ... RT I, 25.05.2012, 22;
42. Halduskohtumenetluse seadustik. - RT I, 23.02.2011, 3 ... RT I, 25.10.2012, 10;
43. Halduskoostöö seadus. – RT I 2003, 20, 17 ... RT I, 27.06.2012, 10;
44. Haldusmenetluse seadus. – RT I 2001, 58, 354 ... RT I 23.02.2011, 8;
45. Jäätmeseadus. – RT I 2004, 9, 52 ... RT I, 04.01.2013, 34;

46. Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus. - RT I 1993, 37, 558 ... RT I, 28.12.2012;
47. Koolieelsete lasteasutuste seadus. – RT I 1999, 27, 387 ... RT I 14.03.2011, 6;
48. Kriminaalhooldusseadus. – RT I 1998, 4, 62 ... RT I, 20.12.2012, 10;
49. Kutseseadus. – RT I 2008, 24, 156 ... RT I, 21.03.2011, 22;
50. Loomakaitse seadus. - RT I 2001, 3, 4 ... RT I 18.12.2012, 18;
51. Meresõiduohutuse seadus¹. – RT I 2002, 1, 1 ... RT I, 06.07.2012, 51;
52. Mõõteseadus. – RT I 2004, 18, 132 ... RT I, 31.12.2010, 26;
53. Planeerimis- ja ehitusseadus. – RT I 1995, 59, 1006 ... RT I 2002, 63, 387;
54. Ravikindlustuse seadus. – RT I 2002, 62, 37 ... RT I, 31.12.2012, 11;
55. Riigihangete seadus¹. – RT I 2007, 15, 76 ... RT I, 14.02.2012, 3;
56. Riigilõivuseadus. - RT I 2010, 21, 107... RT I, 19.12.2012, 11;
57. Riigivastutuse seadus. –RT I 2001, 47, 260 ... RT I 13.09.2011, 11;
58. Sotsiaalhoolekande seadus. – RT I 1995, 21, 323 ... RT I, 22.12.2012, 11;
59. Sõjahaudade kaitse seadus. – RT I 2007, 4, 21 ... RT I, 21.03.2011, 27.
60. Tervishoiuteenuste korraldamise seadus. – RT I 2001, 50, 284 ... RT I, 10.07.2012, 4;
61. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. – RT I 2002, 35, 216 ... RT I, 06.12.2010, 12;
62. Tööturuteenuste ja -toetuste seadus. – RT I 2005, 54, 430 ... RT I, 26.03.2013, 8;
63. Veterinaarkorralduse seadus. – RT I 1999, 58, 608 ... RT I, 02.03.2011, 2;
64. Võlaõigusseadus. – RT I 2001, 81, 487 ... RT I, 08.07.2011, 21;
65. Ühistranspordiseadus. – RT I 2000, 10, 58 ... RT I, 19.03.2013, 7;
66. Ühisveevärgi ja -kanalisatsiooni seadus. – RT I 1999, 25, 363 ... RT I 2010, 56, 363;
67. Äriseadustik¹. - RT I 1995, 26, 355 ... RT I, 18.12.2012, 8;

Euroopa Liidu ja teiste liikmesriikide normatiivmaterjalid

68. European Commission. Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions (final). 30.04.2004, COM(2004) 0327. - Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0327:EN:HTML> (28.02.2013);
69. Euroopa Komisjoni tõlgendav teatis, mis käsitleb riigihankeid ja kontsessioone reguleeriva ühenduse õiguse kohaldamist avaliku ja erasektori institutsionaliseeritud partnerluste suhtes. - ELT C 91, 12.4.2008, lk 4-9. - Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/ppp/comm_2007_6661_et.pdf (28.02.2013);

70. Euroopa Liidu toimimise leping. - ELT C 83, 30.03.2010, lk 47-199. - Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:ET:PDF> (16.03.2013);

71. Verwaltungsverfahrensgesetz. - Arvutivõrgus: <http://www.gesetzesweb.de/VwVfG.html> (31.03.2013);

Siseriiklik kohtupraktika

- 72. HrjMKo 17.01.2008, 2-07-7510;
- 73. HrjMKo 20.10.2008, 2-08-7134;
- 74. HrjMKo 30.06.2008, 2-08-10798;
- 75. RKEKm 3-3-1-8-01;
- 76. RKEKm 3-3-4-1-10;
- 77. RKEKm 3-3-4-2-11;
- 78. RKEKo 3-3-1-15-01;
- 79. RKHKO 3-3-1-59-05;
- 80. RKHKO 3-3-1-64-03;
- 81. RKHKO 3-3-1-66-10;
- 82. RKHKO 3-3-1-72-11;
- 83. RKHKO 3-3-1-99-09;
- 84. RKHKO 3-3-1-100-06;
- 85. RKPJKo 3-4-1-1-10;
- 86. RKPJKo 3-4-1-15-07;
- 87. RKTKm 3-2-1-49-04;
- 88. RKTKm 3-2-1-149-03;
- 89. RKÜKo 3-1-1-86-07;
- 90. TlnHKm 02.02.2012, 3-11-3039;
- 91. TlnHKO 27.04.2007, 3-06-1755;
- 92. TlnRKO 23.04.2009, 2-08-7134;
- 93. TrtRKO 19.05.2005, 2-3-156/05;

Euroopa kohtute praktika

- 94. EIKo 03.04.2012, 54522/00, *Kotov vs Venemaa*;
- 95. EKO 12.07.1990, C-188/89, *Foster jt vs British Gas*;

96. EKo 10.09.2009, C-206/08, *Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha jt vs Eurawasser jt*;
97. EKo 24.05.2011, C-54/08, *Euroopa Komisjon vs Saksamaa Liitvabariik*;

Muud kasutatud allikad

98. Halduskoostöö seaduse eelnõu. 474 SE I. - Arvutivõrgus:
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=003672895 (25.03.2013);
99. Halduskoostöö seaduse muutmise seaduse eelnõu. 353 SE I. - Arvutivõrgus:
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=041130018 (25.03.2013);
100. Haldusmenetluse seaduse eelnõu. 456 SE I. - Arvutivõrgus:
http://www.riigikogu.ee/?op=emsplain2&content_type=text/html&page=mgetdoc&itemid=003672870 (25.03.2013);
101. Riigikogu täiskogu istung. 14.06.1995 stenogramm. Planeerimis- ja ehitusseaduse eelnõu 5 SE I teise lugemise jätkamine. (koopia autori valduses);
102. Õiguskantsleri 25.04.2013 kiri nr 6-4/121345/1301920. - Arvutivõrgus:
http://oiguskantsler.ee/sites/default/files/field_document2/6iguskantsleri_ettepanek_rikkumise_korvaldamiseks_koolieelse_lasteasutuse_teenuse_tagamise_leping_keila_linnavalitsus.pdf
(02.05.2013).

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Maiga Liiv
(sünnikuupäev: 11.04.1978)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

AVALIKU HALDUSE KANDJA JA ERAÕIGUSLIKU ISIKU VAHEL SÕLMITAVATE HALDUSLEPINGUTE JA TSIVIILÕIGUSLIKE LEPINGUTE ERISTAMINE

mille juhendaja on PhD Aare Reenumägi

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-i lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
- 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1. nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 06.05.2013